

وقف اقرأ
للإنماء والتشغيل



38

الدعوة
للإقتصاد
الإسلامي

بحوث

ندوة البركة الثامنة والثلاثون للإقتصاد الإسلامي

٩-٨ رمضان ١٤٣٨ هـ الموافق ٣-٤ يونيو ٢٠١٧ م

بحوث

ندوة البركة الثامنة والثلاثون للإقتصاد الإسلامي

٩-٨ رمضان ١٤٣٨ هـ الموافق ٣-٤ يونيو ٢٠١٧ م

تنظيم ومراجعة

د. أحمد محيي الدين

المشرف العام على الندوة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



فهرس الموضوعات

أولاً: أحاديث في مفهوم الربا

- ٩ ١- أحاديث نبوية شريفة في صور الربا»
إعداد: أ.د. عبد اللّٰه بن محمد العمراني ، د. العياشي فداد
- ٤٣ ٢- تعقيب على بحث: «أحاديث نبوية شريفة في صور الربا»
أ.د. علي محبي الدين القره داغي

ثانياً: حولان الحول في الزكاة

- ٨٣ ١- حولان الحول في الزكاة
إعداد: د. عبد الستار أبو غدة
- ١٠٥ ٢- حولان الحول في الزكاة
إعداد: د. منصور بن عبد الرحمن الغامدي

ثالثاً: حكم تأسيس جمعية يدفع الأعضاء زكاتهم إليها

- ١١٩ مفاهيم جديدة واستنباطات معاصرة في أحكام الزكاة
أ.د. علي محبي الدين القره داغي
- ١٤٩ ٢- صرف الزكاة في إطار الشريحة المحصلة منها
د. عبد الستار أبو غدة
- ١٥٥ ٣- حكم تأسيس جمعية يدفع الأعضاء زكاتهم إليها ، وتكون أولوية استحقاق صرف
الزكاة لأعضاء الجمعية أولاً ثم إلى بقية الناس
د. منصور الغامدي

رابعاً: النهي عن بيع عقدة مال أو دار أو عقار أو أرض

- ١٦٣ ١- النهي عن بيع عقدة مال أو دار أو عقار أو أرض ولا يجعل ثمنها في مثلها
إعداد: د. عبد اللطيف آل محمود

٢- أحاديث الإرشاد إلى عدم استحباب بيع عقدة المال أو الدار أو العقار - الأحكام
المستنبطة والتوجيهات المستخلصة ١٨٩
إعداد: د. أحمد بلوافي

خامساً: التحديات القانونية الخاصة بتطبيقات المصرفية الإسلامية

١- تحدي الحاجة إلى منظومة تحكيم متكاملة وفعالة لتسوية المنازعات المتصلة بالمعاملات
المالية الشرعية ٢١٥
إعداد: د. مهدي أحمد صدقي الدجاني

٢- نماذج من السوابق القضائية والتحكيمية حول المنازعات المالية في الصناعة المصرفية
٢٤٧
إعداد: د. عبد الستار الخويلدي

٣- أثر القوانين العامة على نمو وتطور صناعة الخدمات المالية الإسلامية ٢٩٩
إعداد: د. أحسن لحسانة (تجربة ماليزيا)

٤- أثر القوانين المدنية على نمو وتطور صناعة الخدمات المصرفية الإسلامية ٣٢٣
إعداد: أ. آمال العمري (تجربة تونس)

٥- تأثير قانون المملكة المتحدة على صناعة الخدمات المالية الإسلامية في المملكة المتحدة
(بريطانيا) ٣٤٧
إعداد: د. جوناثان إيركان براك (المملكة المتحدة)

The Impact of UK Law on the Islamic Financial Services Industry in the
United Kingdom ٤٣٤

Dr Jonathan Ercanbrack

أولاً :
أحاديث في
مفهوم الربا



١- أحاديث نبوية شريفة في صور الربا

د. عبد اللّٰه بن محمد العمراني

أستاذ الفقه في كلية الشريعة - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

د. العياشي الصادق فداد

باحث في الاقتصاد الإسلامي - مجموعة البنك الإسلامي للتنمية



أهم موضوعات الورقة

مجموعة الأحاديث محل العرض والدراسة

أحاديث في صور الربا

أحاديث في العينة

الغنم بالغرم، الخراج بالضمان

أحاديث كل قرض جر نفعاً فهو ربا

تمهيد

القواعد العامة المستنبطة من الأحاديث السابقة

أولاً: كل معاوضة تعود فيها السلعة للبائع وتنتهي بنقد حاضر في يد المدين مقابل أكثر منه في ذمته تعتبر من صور الربا.

ثانياً: منع الصورية المضادة للمقاصد الشرعية في تحقيق المصالح من المعاملة

ثالثاً: في تبادل الأجناس الربوية ببعضها، فلا اعتبار لأثر اختلاف النوع، أو الجودة، أو الرداءة، عند اتحاد الجنس الربوي، بل لا بد فيها من التساوي، والتماثل، والتقابض.

رابعاً: الجمع بين الربح والضمان (عدم تحمل المخاطر) يصير المعاملة في حكم القرض بزيادة مضمونة.

• ضمان الوكيل (المضارب أو الشريك) بعقد منفصل ومن غير اشتراط

• تضمين يد الأمين بالشرط (ضمان رأس المال دون الربح)

• ضمان الطرف الثالث. تحميل المضارب عبء الإثبات بدعوى الخسارة

خامساً: كل شرط يجر منفعة متمحضة للمقرض أو يؤول إلى ذلك غالباً يمنع لشبهته الربوية.

استخلاص تصور عام للربا

بعض التطبيقات في المعاملات المالية على القواعد السابقة

الخاتمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلي اللهم وبارك على نبينا محمد بن عبد الله وعلى صحابته ومن تبعه
بإحسان إلى يوم الدين

أحاديث في صور الربا

أولاً: أحاديث في صور الربا

١. استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً على خير فجاءه بتمر جذيب، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: اكل تمر خير هكذا؟ قال: لا والله يا رسول الله إنا لتأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاث، فقال رسول الله: (لا تفعل بع الجمع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم جذيباً). رواه البخاري.

٢. جاء بلال بتمر جذيب، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: من أين هذا؟ فقال بلال: كان عندنا تمر رديء فبعته منه صاعين بصاع لمطعم النبي، فقال له رسول الله عند ذلك: أوه عين الربا لا تفعل ولكن إذا اردت ان تشتري التمر فبعه ببيع آخر، ثم اشتره). رواه مسلم.

ثانياً: أحاديث في العينة

روى أن أم ولد زيد بن أرقم قالت لعائشة رضي الله عنها: يا أم المؤمنين إني بعت من زيد ابن أرقم عبداً بثمانمائة درهم إلى العطاء، واشتريته منه بستمائة نقداً، فقالت عائشة رضي الله عنها: بئس ما شريت وبئس ما اشتريت، أخبرني زيد بن أرقم أنه أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا ان يتوب، قالت: أرأيتني ان اخذته براس مالي؟ فقالت عائشة رضي الله عنها: (فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وامره الى الله) .

ثالثاً: الغنم بالغرم، الخراج بالضمان

عن عائشة رضي الله عنها، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الخراج بالضمان) رواه النسائي.

رابعاً: أحاديث كل قرض جر نفعاً فهو ربا

أ. عن عمارة الهمداني، قال سمعت علياً يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (كل قرض جر منفعة فهو ربا)

ب. عن فضالة بن عبيد الله رضي الله عنه صاحب النبي صلى الله عليه وسلم انه قال: (كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا)

ج. عن ابي بردة قال (اتيت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام رضي الله عنه، فقال ألا تجيء فأطعمك سويقاً وتمراً وتدخل في بيت؟ ثم قال إنك بأرض الربا بها فاش إذا كان لك على رجل حق فاهدي اليك حمل تبن او حمل شعير او حمل قت فلا تأخذه فإنه ربا) رواه البخاري.

د. عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله: (إذا أقرض احدكم فأهدى اليه او حملة على الدابة فلا يركبها ولا يقبله، الا ان يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك)

ه. قال النبي صلى الله عليه وسلم: (لا يجل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك)

تمهيد

جاءت هذه الأحاديث استكمالاً لمشروع أحاديث المعاملات حيث بدأت ندوة البركة في استعراضها لاستخلاص المعاني والحكم والأحكام والمقاصد والمآلات والاستفادة منها في ترشيد التطبيقات المالية المعاصرة.

ومجموع هذه الأحاديث تتناول صور الربا، أو ما يؤول إلى الربا من المعاملات، وصور التحايل على الربا من خلال العينة أو البيوع الصورية الأخرى.

وحيث إن هذه الأحاديث قد عُقد لها ورشة عمل متخصصة في شهر أبريل ٢٠١٧م، وقُدمت فيها بحوث وعروض تناولت دراسة هذه الأحاديث من جميع جوانبها: رواية ودراسة، وشرحا لمعانيها، واستخلاصاً لحكمها وأحكامها، ومقاصدها، والتوجيهات المستفادة منها. فقد رأينا الاستناد على تلك البحوث دون تكرار الجهد والعمل. سواء فيما يتعلق بتخريج الأحاديث وجمع طرقها، أو شرح الأحاديث وما تضمنته من أحكام فقهية، واختلاف أهل العلم حولها. كل ذلك أحلنا فيه القارئ والمتابع إلى تلك البحوث المطبوعة في هذه الندوة المباركة للاطلاع عليها وما تضمنته من فوائد.

وسيم التركيز في هذه الوريقات على ما جاء في رسالة الاستكتاب، وعلى وجه التحديد:

١. استخلاص قواعد عامة في الربا تضبط التطبيقات التي لها علاقة بالربا استناداً إلى جملة الأحاديث محل الدراسة.
 ٢. محاولة التوصل لمفهوم عام للربا يجمع صور الربا الكلية وما يؤول إليه والصيغ التي تدخلها الصورية والحيل الفقهية.
- استنباط هذه القواعد من البحوث التي تم عرضها في ورشة العمل التمهيدية يعد اجتهاداً من الباحثين ولا يلزم أصحاب البحوث فما كان منه صواباً فنحمد الله تعالى عليه وما كان غير ذلك فنسأله العفو وأن يكتب لنا الأجر في ذلك.

شاكرين مجموعة دله البركة على التواصل المستمر في عقد هذه الندوة المباركة، واللجنة التنظيمية للندوة على اختيارها الموفق المسدد لموضوعات هذه الندوة بالرجوع بالمعاملات المالية إلى أصولها الرئيسة وهي أحاديث المصطفى صلى الله عليه وسلم في أنواع المعاملات المختلفة.
والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

القواعد العامة المستنبطة من الأحاديث السابقة

أولاً: كل معاوضة تعود فيها السلعة للبائع وتنتهي بنقد حاضر في يد المدين مقابل أكثر منه في ذمته تعتبر من صور الربا.

والأحاديث الدالة على ذلك، ما ورد في تحريم صور العينة كما سبق.

البيان:

إن الأصل اللغوي لكلمة العينة يدل على السلف وليس البيع، جاء في المصباح: "والعينة بالكسر السلف، واعتان الرجل اشترى الشيء بالشيء نسيته".^١ ومن هنا يفهم قوله صلى الله عليه وسلم: "إذا تبايعتم بالعينة؛ أي صار البيع وسيلة للسلف، فإذا كانت صورة العينة عادة ما تنتهي بحاضر في يد المشتري (المدين)، مقابل أكثر منه في ذمته، صارت سلفاً بزيادة".

وأوضح صور العينة "العينة الثنائية" كما عبر عنها أهل العلم أنها: بيع الرجل سلعة لرجل آخر إلى أجل ثم يشتريها منه بثمن حال نقداً بأقل من الثمن الذي باعها به. وواضح من أن حصيلة الصفقتين هو قرض بزيادة. وهذا التعريف هو المتداول في كتب الفقه؛ وإن كان ثمة صور أخرى عرفت بها العينة.^٢

وقد تناولت بحوث ورشة العمل أنفة الذكر حكم العينة تفصيلاً وما يمكن الإشارة إليه هنا أن العينة إذا تمت بشرط بين المتبايعين فهي محل اتفاق بالمنع (الجمهور ومعهم الشافعية). أما إن حدثت بدون اشتراط، فإن كان هناك تواطؤ أو عادة (عرف) بين التجار فهي محل خلاف بين جمهور الفقهاء الذي يرى المنع، ومقابل ذلك والقول الصحيح المعروف عند الشافعية القائل

^١ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٤١.

^٢ ضوابط عقد البيع، سامي السويلم، العياشي فداد، مقدم لندوة البركة.

^٣ انظر: المرغيناني، الهداية، ج ٣، ص ٩٤. الخطاب، مواهب الجليل، ج ٤، ص ٤٠٤. النووي، روضة الطالبين،

ج ٣، ص ٤١٩. المرادوي، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٣٥. ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج ٤، ص ٢١.

بالجواز خلافا لآخر في المذهب يرى رأي الجمهور (المنع). قال الامام النووي بعد أن بين صور العينة، وحكم عليها بالجواز . قال: "هو الصَّحِيحُ المعروف في كُتُبِ الْأَصْحَابِ، وأفتى الأستاذ أبو إسحاق الإسفَرَايِينِي، والشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ: بَأَنَّهُ إِذَا صَارَ عَادَةً لَهُ، صَارَ الْبَيْعُ الثَّانِي كَالْمَشْرُوطِ فِي الْأَوَّلِ، فَيَبْتَاعَانِ جَمِيعًا".^٥

قال ابن عبد البر: "وأما بيع العينة: فمعناه انه تحيل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل بينها سلعة محللة".^٦ وقال ابن القيم: "وصح عن انس وعن ابن عباس انهما سئلا عن العينة، فقالا: إن الله لا يُجَدِّع، هذا مما حرمه الله ورسوله، فسميا ذلك خداعا".^٧ وقال ابن القيم: "في كتاب محمد بن عبد الله الحافظ المعروف بمعين عن ابن عباس أنه قال: اتقوا هذه العينة، لا تبيعوا دراهم بدراهم بينها حريرة".^٨ وقال ابن القيم معلقا على قول ابن عباس: "ما أفتقه ابن عباس في الدين وأعلمه بالقياس والميزان! حيث سئل عما هو أقرب من ذلك بكثير فقال: دراهم بدراهم دخلت بينها حريرة".^٩ وكان عمر بن عبد العزيز يقول إنها أخت الربا".

^٥ انظر المراجع السابقة، والبحوث المقدمة لورشة العمل وخاصة بحثي: منصور الغامدي، وعارف بن عوض الركابي، أحاديث في مفهوم الربا.

^٦ النووي، روضة الطالبين، ج ٣، ٤١٩.

^٧ الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٦٧٢.

^٨ إعلام الموقعين، ج ٢، ص ١٢٨.

^٩ تهذيب سنن أبي داود مع عون المعبود، ج ٩، ص ٢٤١. إعلام الموقعين، ج ٣، ص ٣٣. ابن قدامة، المغني، ج ٤،

ص ١٣٢. القاضي أبو يعلى، التعليقات على مسائل الخلاف، ج ٣، ص ٢٨٢. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ٢٩،

ص ٤٣٢.

^٩ إعلام الموقعين، ج ٣، ص ٣٢-٣٣. ذكر ابن حزم أثر ابن عباس بقوله "ومن طريق ابن أبي شيبَةَ حدثنا مُعَاذُ بْنُ مُعَاذٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَوْنٍ قَالَ: ذَكَرُوا عِنْدَ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ الْعَيْنَةَ فَقَالَ: نُبِّئْتُ أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ كَانَ يَقُولُ: دَرَاهِمُ بَدْرَاهِمٍ وَيَبْتَاعَانِ جَرِيرَةً". المحلى، ج ٨، ص ٤١.

وعند جمهور الفقهاء يسري نفس الحكم على العينة الثلاثية إذا كانت بتواطئي أو عرف متبع يأخذ حكم الاشرط.

وهناك بعض الشروط التفصيلية للفقهاء للقول بحرمة العينة ذكرها أصحاب البحوث، نجملها فيما يلي:

- أن يكون العقدان الأول والثاني على عين واحدة.
- أن يكون البائع في العقد الأول هو المشتري أو وكيله، في العقد الثاني، وأن يكون البائع في العقد الثاني هو المشتري أو وكيله في العقد الأول.
- أن يكون الثمن الثاني أقل من الأول.
- أن تكون البيعة الأولى لأجل.

ثانيا: منع الصورية المضادة للمقاصد الشرعية في تحقيق المصالح من المعاملة

ويقصد بها الصورية الحقيقية (الفعلية)، التي تتم بفعل جمع عقود متناقضة في عقد واحد بغرض تحقيق نتيجة معينة. وأصل النهي فيه ما ورد من النهي عنه في "بيعتين في بيعة"، وقد وجه بعض أهل العلم النهي لصورة العينة^{١١}.

وقد قعد الفقهاء وخاصة المالكية قاعدة مهمة للخروج من الصورية، وهي قاعدة "ما خرج من اليد وما خرج إليها"^{١٢} أو "ما خرج من اليد وعاد إليها يعد لغوا"^{١٣}. قال القرافي:

^{١١} انظر: ابن أبي شيبة، المصنف، ج ٤، ص ٢٨٣. ابن حزم، المحلى، ج ٨، ٤١.

^{١٢} انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ٢٩، ص ٤٣٢. الفتاوى الكبرى، ج ٦، ص ٥١. ابن القيم، إعلام الموقعين،

ج ٥، ص ٨٧. العظيم آبادي، عون المعبود ومعه حاشية ابن القيم في شرح سنن أبي داود، ج ٩، ص ٣٤٠. ابن

عثيمين، الشرح الممتع، ج ٨، ص ٣٢٨.

^{١٣} انظر: القرافي، الفروق، ج ٣، ص ٣٦٩.

انظر: الخطاب، مواهب الجليل، ج ٤، ص ٣٧٤. الزرقاني، شرح الزرقاني على خليل، ج ٥، ص ١٧٩.

"الأصل أن يُنظر ما خَرَجَ من اليد وما خرج إليها فإن جاء العامل به صَحَّ وإلا فلا ولا تُعْتَبَرُ أقوالُهُمْ، بل أفعالُهُمْ فقط"^{١٤}. ومفاد هذه القاعدة انه ينظر إلى ما خرج من اليد وما رجع إليه فإن كانت المعاملة مما يجوز فتصح المعاملة، وإلا فلا.

ومقتضى هذه القاعدة عدم اعتبار ما يقع من الطرفين من صنوف التعاملات، بل العبرة بالمحصلة النهائية. فإذا كانت المحصلة بين الطرفين هي نقد حاضر بزيادة في الذمة فهي ربا، ولا عبرة بما توسط من عقود^{١٥}.

وإعمال هذه القاعدة في البيوع سيؤدي إلى منع الصورية في العقود ويمنع الخيل التي تناقض مقصود الشرع وحكمته في المعاملات المالية.

ثالثا: في تبادل الأجناس الربوية ببعضها، فلا اعتبار لأثر اختلاف النوع، أو الجودة، أو الرداءة، عند اتحاد الجنس الربوي، بل لا بد فيها من التساوي، والتماثل، والتقابض.

هذه القاعدة دلت عليها مجموعة الأحاديث التي ورد النهي فيها عن تبادل السلع الربوية المتماثلة متفاضلة ولو كانت مختلفة في الجودة والرداءة. وقد وجه النبي صلى الله عليه وسلم بيع التمر الرديء بالدرهم والشراء بها التمر الجيد عوضا عن تبادلها بالتفاضل بينهما. فقال صلى الله عليه وسلم: " لا تفعل، بع الجمع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم جنيبا"^{١٦}.

^{١٤} الفروق ج ٣ ص ٢٧٦

^{١٥} انظر: ضوابط عقد البيع، سامي السويلم، العياشي فداد، مقدم لندوة البركة.

^{١٦} أشار الشاطبي -في بيع هذه الأجناس الربوية بالدرهم والشراء بها- على أنه من مقاصد الشريعة تكثير التعامل بالنقدين ليحصل الرواجُ بهما. انظر: المقاصد، (ت: الحبيب ابن الخوجة) ج ٣، ص ٤٨٢.

وقد أكد أهل العلم على أنه يُحْرَمُ التَّفَاضُلُ بلا خلاف في الأربعِ الْمَسْمِيَّاتِ: البُرِّ، والشَّعِيرِ، والتَّمْرِ، والملْحُ إضافة إلى النّقدِين الذهب والفضة، وقد ذُكِرَتْ كُلُّهَا في حديث مسلم المشهور وغيره.

وذهب الجمهور إلى أنّ هذه الأصناف أُصُولٌ في تحريم التَّفَاضُلِ، وهناك فُرُوع وقع الاختلاف في أعيانها لاختلاف المعاني المتعدّية إليها، وذهب الظاهرية إلى أن تحريم التفاضل مقصور على الأصناف السابقة دون سائر المطعومات^{١٧}.

وفي الحديث الذي جاء فيه: "فبعت منه صاعين بصاع" أكد فيه النبي صلى الله عليه وسلم بأن ذلك: "عين الربا" وأمره ألا يفعل ذلك. قال ابن القيم: "يدل الحديث على أن المنع إنما كان لوجود حقيقة الربا وعينه، وأنه لا تأثير للصورة المجردة مع قيام الحقيقة؛ فلا يهمل"^{١٨}.

لقد تم الاستدلال بالأحاديث السابقة على جواز صور العينة^{١٩} الثنائية والثلاثية وصور التورق.

والجواب يمكن أن يقال فيه:

١. أن الأحاديث السابقة لم تشر إلى أن البيع الثاني كان للأول كما في بيوع العينة، فالنبي صلى الله عليه وسلم -كما يؤكد شيخ الإسلام ابن تيمية- لم يأمر البائع بأن يبتاع من المشتري منه، وإنما أمره ببيع مطلق وشراء مطلق، والبيع المطلق هو البيع البتات الذي ليس فيه مشاركة خلاف العينة وما شابهها من البيوع الصورية^{٢٠}.

^{١٧} انظر: الباجي، شرح الموطأ، ج ٤، ص ٢٣٩.

^{١٨} إعلام الموقعين، ج ٣، ص ١٨٢.

^{١٩} انظر: عارف بن عوض الركابي، أحاديث في مفهوم الربا، المقدم لورشة العمل التمهيدية.

^{٢٠} انظر: الفتاوى الكبرى، ج ٦، ص ١٨٩.

٢. أن الأحاديث السابقة في البيع النقدي وليس أحدهما في الذمة كما في العينة وما شابهها من بيوع الآجال الأخرى.

أما العينة الثلاثية وخاصة في صور التورق المنظم فهو ذريعة للعينة الثنائية وللربا. هذه الذريعة هي التي علل بها مجمع الفقه الإسلامي الدولي قراره رقم ١٧٩ (١٩/٥). بعد تعريفه للتورق المنظم والتورق العكسي وذلك بقوله: "هو شراء المستورق سلعة من الأسواق المحلية أو الدولية أو ما شابهها بثمن مؤجل يتولى البائع (الممول) ترتيب بيعها، إما بنفسه أو بتوكيل غيره أو بتواطؤ المستورق مع البائع على ذلك، وذلك بثمن حال أقل غالباً. والتورق العكسي: هو صورة التورق المنظم نفسها مع كون المستورق هو المؤسسة والممول هو العميل".

ثم نص القرار على أنه: "لا يجوز التورقان (المنظم والعكسي)؛ وذلك لأن فيها تواطؤاً بين الممول والمستورق، صراحة أو ضمناً أو عرفاً، تحايلاً لتحصيل النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة وهو ربا".

أما التورق العادي فنظراً لكونه يمثل في اصطلاح الفقهاء: "شراء شخص (المستورق) سلعة بثمن مؤجل من أجل أن يبيعها نقداً بثمن أقل غالباً إلى غير من اشترت منه بقصد الحصول على النقد. وهذا التورق جائز شرعاً، شرط أن يكون مستوفياً لشروط البيع المقررة شرعاً".

إن التورق العادي "الفقهي" لا يظهر فيه قصد التحايل على الربا لا شرطاً ولا تواطؤاً لذلك أجازته الفقهاء وهو قول عدد من المذاهب الفقهية، وقد صدر بجوازه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (القرار آنف الذكر)، وكذلك قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة، رجب 1419 هـ، 1998م. فبعد تعريفه للتورق نص القرار على أنه: "جائز شرعاً وبه قال جمهور العلماء؛ لأن الأصل في البيوع الإباحة. لقوله جل

وعلا: (وأحل الله البيع وحرم الربا). ولم يظهر في هذا البيع الربا لا قصدا ولا صورة؛ ولأن الحاجة داعية إلى ذلك لقضاء دين أو زواج أو غيرهما. وجواز هذا البيع مشروط بأن لا يبيع المشتري السلعة بأقل مما اشتراها به على بائعها الاوّل لا مباشرة ولا واسطة فإن فعل فقد وقع في بيع العينة المحرم شرعا لاشتماله على حيلة الربا فصار عقدا محرما".
رابعاً: الجمع بين الربح والضمان (عدم تحمل المخاطر) يصيّر المعاملة في حكم القرض بزيادة مضمونة.

هذه القاعدة دلت عليها جملة من الأحاديث والآثار "الدالة على أن "الخراج بالضمان"، وأن "الغنم بالغرم". وعن "النهي عن ربح ما لم يضمن".

وهذه القواعد تمثل مقاصد شرعية، وأصول كلية بنى عليها الفقهاء فروعاً ومسائل جزئية كثيرة، واعتمدها في التطبيقات والنوازل أصلاً للتخريج عليها. فالربح على رأس المال (الغنم) لا يكون إلا بتعرضه للمخاطرة (الغرم) فإذا كان مضموناً من غير أدنى مخاطرة فهو القرض الذي يجب أن يردّه المقترض من غير زيادة؛ لأنه يتحمل تبعه هلاكه وخسارته أي إن كان عليه غرمه فيجب أن يكون له غنمه.^{١١}

وقد أكد الفقهاء بشكل واضح على أن تحمل المخاطر في المعاملة التي تستوجب ذلك، أمر ضروري للحصول على الغنم. أكدت على هذه المعاني مجلة الأحكام العدلية في شرحها للقواعد السابقة حيث قالت "أنّ من ينال نفع شيء يجب أن يتحمّل ضرره".^{١٢} فما يحصل عليه المرء من المكاسب يستحقه بسبب ما ينبغي أن يدفعه في مقابل ذلك، والشرع بنى حليّة المكاسب

^{١١} انظر، حسين حامد حسان، مقاصد الشريعة في المعاملات المالية، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب - جدة.

^{١٢} علي حيدر، درر الحكماء في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، ط ١، ج ١، ص ٩.

على جعل الكاسب عرضة لتحمل ما يقابلها من المغارم بمقدار ما غنم. مثل: التاجر فإنما جاز له أن يغنم الربح بما يقابله من تحمل الخسارة^{٣٣}.

ونفس المعنى أكده الفقهاء في "الخراج بالضمان" حيث أشاروا الى أن منافع المال يستحقها من يضمن هلاكه، فهي في مقابل تحمل الخسارة، وما لا يدخل تحت ضمانه لا يستحق منافعه. وهذا هو الذي درج عليه أهل العلم في تفسير هذه القاعدة، فقد فسرها السبكي بقوله: "ما خرج من الشيء من عين ومنفعة وغلة؛ فهو للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك؛ فإنه لو تلف المبيع كان بضمانه؛ فالغلة له لتكون الغنم له في مقابلة الغرم"^{٣٤}. أما إن جعل الغنم (الربح أو العائد) له، والغرم (تبعه الهلاك والخسارة) على غيره كان ذلك في معنى القرض بزيادة مضمونة وهو الربا.

ونقل هذه المخاطر التي ينبغي أن يتحملها المالك باعتبار الملك إلى الطرف الآخر بأي صفة كانت، يجعل ما يحصل عليه من عائد أو ربح فيه شبهة أكل المال بالباطل.

وهذه القواعد "الغنم بالغرم" و"الخراج بالضمان"، و"النهي عن بيع ما لم يضمن" قواعد متكاملة، جرى إعمالها في كثير من الفروع والمسائل الفقهية. والمقصد الشرعي منها هو أن الغنم أو الخراج "المكسب" يكون مقابل تحمل المغارم أو المخاطر، سواء تعلق الأمر بتبعات الملك، أو الاستثمار من خال عقد الشراكة أو المضاربة أو الوكالة بالاستثمار أو غيرها من العقود المستعملة في سوق السلع والمال مثل الأدوات المالية كالأسهم والصكوك وغيرها.

وهذا لا يعني المجازفة في تحمل المخاطرة ولو لم تكن مطلوبة، بل إن السعي لتقليل المخاطر أمر تقبله قواعد الشريعة، بل تحث عليه أو على الحد أو الحماية منها. ولكن في ذات

^{٣٣} انظر: معلمة القواعد الفقهية، ج ١، ص ٤١٥. ابن موسى، ذخيرة العقبى في شرح المجتبى شرح سنن النسائي،

ط ١، ج ٣٤، ص ١٨٨.

^{٣٤} السبكي، الأشباه والنظائر، ط ١، ج ٢، ص ٤١. علي حيدر، درر الحكام، ج ١، ص ٨٨. المادة ٨٥.

الوقت تؤكد على أن ثمة مخاطر لا بد من تحملها وهي ما يتعلق بمخاطر الملكية، وهو ما يصنع الفارق بين الربح الحلال نتيجة تحمل تلك المخاطر وبين الحصول على عائد مضمون من غير تحمل لأدنى المخاطر كالفائدة على القرض^{٢٥} المنافي لقاعدتي الغنم بالغرم والخراج بالضمان.

ولقد أكد علماء مقاصد الشريعة على أن حفظ المال يكون على وجهين: حفظه من جانب الوجود من خلال الأحكام التي توجب العمل والاستثمار والتنمية، وحفظه من جانب عدم من خلال الأحكام التي تمنع إتلافه وتقيه مخاطر الهلاك^{٢٦}.

وقد جعل بعض أهل العلم وجود المخاطر معيارا للمفاضلة بين الصيغ الاستثمارية المختلفة والجائزة شرعا؛ فقد نقل ابن القيم عن الإمام أحمد أن باب المشاركات أطيب وأحل من المؤاجرة، وجعل القاعدة في المعاوضات: أن يستوي المتعاقدان في الخوف والرجاء، وهو واقع في جنس المشاركات، فإن المنفعة إن سلمت سلمت لهما، وإن تلفت تلفت عليهما. وهذا من أحسن العدل^{٢٧}. وهذا ما أوضحه شيخ الإسلام حينما أكد على أن الخطر خطران: خطر التجارة وهو أن يشتري السلعة بقصد أن يبيعها بربح ويتوكل على الله في ذلك فهذا لا بد منه للتجارة. والخطر الثاني الميسر الذي يتضمن أكل أموال الناس بالباطل فهذا الذي حرمه الله ورسوله^{٢٨}.

لذلك من يقلب صفحات الكتب في هذه القضية يدرك ان نهج سلفنا كان هو عدم تحويل وتحويل العقود وإفراغها من مضامينها وعدم مراعاة مقاصدها بوسائط أو شروط أو مواطات تسبق أو تلي العقد أو تكون بأوراق مستقلة عنها. جاء في هذا المعنى في البيان

^{٢٥} انظر: سامي السويلم، التحوط في التمويل الإسلامي، (مطبوعات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب)، ص ١٤-١٥.

^{٢٦} الشاطبي، الموافقات، ج ٢، ص ٨-٩.

^{٢٧} انظر: ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين، ج ٢، ص ٧-٨. إغاثة اللهفان، ج ٢، ص ٤١.

^{٢٨} نقله د. السويلم، في التحوط، ص ٦١. وانظره في ابن تيمية، تفسير آيات أشكلت، ج ٢، ص ٧٠٠.

والتحصيل: "قال عيسى: وسألت ابن القاسم عما رُفِع للقضاء من أموال اليتامى، هل يستودعها لهم؟ أم يضمونها لهم؟ فقال: إن الضمان الذي يصنع بعض الناس وأهل العراق أن يضمونه أقواماً يكون لهم ربحها وعليهم ضمانها حرام لا يحل".^{٢٩}

إن إهمال القواعد السابقة وعدم تحقق مقتضاها في التطبيق العملي للمالية الإسلامية بشقيه التمويلي والاستثماري هو ما جعل عدداً من الاجتهادات الفقهية تتخفف من الضوابط والقيود الشرعية التي تحمي مبدأ المخاطرة الذي تتضمنه معظم الصيغ الإسلامية التمويلية والاستثمارية القائمة على مبدئي الغنم بالغرم والخراج بالضمان والتي تجعل العائد مباحاً وشرعياً، والاقتراب أكثر فأكثر من صيغ التمويل ذات العائد المضمون الذي يعمل على عدم تحمل تلك المخاطر.

والمتبع للاجتهاد في المنابر الاجتهادية للمالية الإسلامية يلاحظ بوضوح المثابرة نحو السعي لتجريد المعاملات والصيغ والعقود من مخاطرها إما بنقلها للعميل كما في بعض صور المرابحة والاجارة وغيرها، أو من خلال وسائل متعددة أخرى تجعل الشريك أو المضارب أو الوكيل بالاستثمار ضامناً، فيما يخالف بشكل واضح قواعد الخراج بالضمان والغنم بالغرم والنهي عن ربح ما لم يضمّن وغيرها. ومن الأمثلة على ذلك ما يلي:

• ضمان الوكيل (المضارب أو الشريك) بعقد منفصل ومن غير اشتراط

نص المعيار الشرعي الخامس: الضمانات - بند ٢/٢/٢ (لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد؛ لتنافي مقتضاهما، ولأن اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحوّل العملية إلى قرض بفائدة ربوية بسبب ضمان الأصل مع الحصول على عائد الاستثمار. أما إذا كانت الوكالة غير مشروطة فيها الكفالة، ثم كفل الوكيل من يتعامل معه بعقد منفصل فإنه يكون كفيلاً لا بصفة كونه وكيلاً، حتى لو عزل عن الوكالة يبقى كفيلاً).

^{٢٩} ابن رشد (الجد)، البيان والتحصيل، ج ٩، ص ٢٣٣.

والمضارب والشريك كل منهما وكيل كما نص الفقهاء على ذلك^{٣٠}. وبناء عليه فإنه يجوز- وفق هذا الاتجاه- أن يضمن الوكيل مضاربا كان أم شريكا بعقد منفصل عن عقد المضاربة أو الشركة المتعاملين معه بحيث تبقى الكفالة سارية حتى لو تم عزل الوكيل عن العمل.

هذا الاتجاه القائم في عدد من التطبيقات والمتضمن في العقود والصيغ التمويلية والاستثمارية يمكن ان يطرح تساؤلا عن كيف يمكن تجاوز الإجماع على منع ضمان المضارب أو الشريك بمجرد عقد جانبي حتى ولو كان مستقلا ورقيا؛ إذ أن العقود النمطية تجعل مثل هذه التفاهات الجانبية والعقود المستقلة أمرا معروفا فيتم التعامل معها على أنها شروط جعلية اتفاقية وكذلك يتم تفسيرها عند التنازع كما هو ملاحظ.

• تضمين يد الأمين بالشرط (ضمان رأس المال دون الربح)

ويندرج ضمن يد الأمانة: الوكيل، والمضارب، والشريك، وغيرهم ممن تجمعهم صفة "يد الأمانة". وقد عرض فضيلة الدكتور نزيه أقوال العلماء في تضمين الأمين بالشرط وملخصها كما أوردها من كتب الفقهاء^{٣١}. وهي على ثلاثة أقوال:

القول الأول: الاشتراط باطل لمنافاته لمقتضى العقد. وهو قول الحنفية والمالكية، والشافعية، والحنابلة في المعتمد المشهور في مذاهبيهم.

^{٣٠} انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٨، ص ١٥٧، والمغني لابن قدامة، ج ٥، ص ٣٠.

^{٣١} انظر: نزيه حماد، تضمين يد الأمانة بالشرط، مطبوعات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب-جدة، ص ٤٣-

القول الثاني: أن الشرط صحيح ملزم. وهو قول قتادة وعثمان البتي وعبيد الله بن الحسن العنبري وداود الظاهري وأحمد في رواية عنه والمالكية في غير المشهور والحنفية في المرجوح وهو المذهب الذي رجحه الشوكاني من المتأخرين للقاعدة "المسلمون على شروطهم".

القول الثالث: اشتراط الضمان على الأمين لأمر خافه فيلزمه الشرط إن تلفت العين في ذلك الأمر الذي خافه، أما فيما سواه فلا. وهو قول مطرف من أصحاب مالك.

وقد رجح الدكتور نزيه القول الثاني بجواز اشتراط تضمين يد الأمانة، ولكن رغم إدخاله المضارب والشريك والوكيل في جواز اشتراط تضمينهم باعتبار أن يد الأمانة تشملهم إلا أنه حصر ضمانهم في "المتلفات" أي جعلهم متحملين لتبعات الهلاك الكلي أو الجزئي للمال الذي حازه الأمين في عقد الأمانة بحيث يلتزم رد مثل التالف إن كان المال مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً. وعلى ذلك يصرح الدكتور نزيه بأن المضارب لا يغرم شيئاً من الخسارة والنقصان في رأس مال المضاربة بدون تعديه أو تفريطه إذا اشترط عليه الضمان؛ لأن ذلك الغرم خارج عن موجبات ذلك الشرط أصلاً بالإضافة إلى أنه غير سائغ شرعاً^{٣٣}. وهذا الرأي هو المتوافق مع الأصول والقواعد الشرعية وإن كان لا ينسجم مع الاتجاه العام الذي سار عليه الدكتور نزيه في بحثه، فالتفرقة بين ضمان المتلفات وهلاك مال المضاربة لا يوجد ما يسنده في البحث.

• ضمان الطرف الثالث:

وهو مما قرره المجامع الفقهية، حيث نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، في قراره رقم ٣٠ (٣/٤) "ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم

^{٣٣} المرجع السابق، ص ٦٠.

فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد"، ومثل ذلك في المعايير الشرعية، وفتاوى الهيئات الشرعية.

وهذا مخرج وبديل وحل غير عملي لا يصلح إلا إذا كانت الدولة طرفاً في العملية، فتضمن بعض الشركات لديها حينما تقوم بتنفيذ مشاريع تعود بالنفع في النهاية على البلاد وخدمة للمجتمع. أما قيام شخص طبيعي أو اعتباري بالتبرع بالضمان في مشاريع تجارية ربحية دون أن يكون له مصلحة في الضمان فمستبعد وجوده إلا إذا كان غطاءً للضمان بجعل "أجر" وهو ما يصيره إلى صورة من الربا.

• تحميل المضارب عبء الإثبات بدعوى الخسارة

اختلفت اجتهادات المعاصرين في هذه المسألة إلى من رأى بأن الأمين مصدق في قوله بعدم التعدي والتفريط، وإذا أقام المدعي البينة فإنه سيكون على الأمين اليمين على ما تقتضيه قواعد الشريعة.

وبين من رأى صحة القول بنقل عبء الإثبات بإقامة البينة على صدق ادعاء التلف والخسارة من أرباب الأموال إلى المضاربين والوكلاء بأجر الذين يتولون إدارتها.

ورأى البعض الآخر نقل عبء إثبات عدم التعدي أو التفريط للأمين بالشرط وذلك للحاجة الكلية للمؤسسات المالية.

وقد صدر عن مؤتمر الكويت الذي عقد لهذا الموضوع ما ملخصه:

١. الأصل قبول قول المضارب وكذا الوكيل بالاستثمار، والأخذ به في نفي الضمان عن نفسه في حالة هلاك شيء من الأموال التي يستثمرها أو خسارته بمجرد ادعائه أن ذلك إنما وقع من غير تعدد منه أو تقصير، دون مطالبته ببينة على صدق دعواه (باعتباره مدعى عليه، فلا

يطالب بالبينة، إذ البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه). فإن أقام رب المال -وهو المدعي- البينة على تعدي المضارب أو الوكيل بالاستثمار، صار ضامنا.

٢. غير أن استصحاب هذا الأصل إنما يسوغ الأخذ به والتعويل عليه في النظر الفقهي إذا غلب في الناس الصدق والأمانة والتورع عن أكل مال الغير بالباطل. فإذا تغيرت الحال، فإن دلالة الحال -وهي الأمانة الظاهرة التي تدل على صورة الحال- مقدمة على الأصل عند تعارضهما، لأنها قرائن قوية، وشواهد قائمة تنبئ بحدوث أمر يغير حالة الأصل، فتكون بمثابة دليل على عدم صدق من يتمسك بذلك الأصل. ولهذا يترجح في الحكم جانب من شهدت له من المتداعين - وهو صاحب المال- على من شهد له استصحاب الأصل، ويكون القول قوله في ذلك، ما لم يقيم أولئك الأمانة (المضارب/ الوكيل بالاستثمار) البينة على صدق ادعائهم، إذ " العلم الحاصل اعتمادا على القرائن والأمارات الظاهرة أقوى من الظن الحاصل باستصحاب الأصل".

٣. كما أن العمل بهذا الأصل مقيد بأن لا يكون مخالفا للعرف، فإذا جرى عرف الناس بعدم قبول قوله (المضارب/ الوكيل بالاستثمار) حتى يقيم البينة على صدق ادعائه عدم التعدي أو التقصير، فإن وصفه وحكمه الشرعي ينقلب من مدعى عليه إلى مدع أمرا خلاف الأصل، فلا يقبل قوله إلا إذا أقام البينة على صدقه، لأن "دلالة العرف أقوى وأظهر من استصحاب أصل براءة ذمة الأمين (المضارب/ الوكيل بالاستثمار) عند تعارضهما".

٤. كما أن العمل بهذا الأصل مقيد بانتفاء التهمة عن الأمين - والمراد بالتهمة رجحان الظن بعدم صدق الأمين (المضارب/ الوكيل بالاستثمار) في ادعائه عدم التعدي أو التقصير - إذ التهمة موجب شرعي لنقل عبء الإثبات من أرباب المال إلى الأمين الحائز إذا ادعى أن ذلك إنما وقع بغير فعله أو تسببه، وهي متحققة في هذه القضية، إذ إن من المفترض في المضارب والوكيل بالاستثمار والمتوقع منه بحسب المعهود والدلالات العرفية الظاهرة

حفظ رؤوس الأموال المستثمرة من الخسارة، وتحقيق الأرباح والمكاسب لهم، و"قول المتهم ليس بحجة" كما هو مقرر في القواعد الفقهية.

٥. وأيضاً فإن المصلحة موجب شرعي لنقل عبء الإثبات إلى هؤلاء الأمناء، وذلك لحماية أموال المستثمرين من التوى والخسارة عند ادعاء المضارب أو الوكيل بالاستثمار هلاك أموال المستثمرين أو خسارتها إذا علموا أنهم مصدقون في نفي الضمان عن أنفسهم بمجرد ادعائهم ذلك، من غير تكليفهم إقامة البينة على صدق ادعائهم.

هذا اجتهاد مقدر من علماء مشهود لهم بالعلم والدراية، ولكن تفسيره يأتي في هذا السياق الذي يحاول ان يجعل الطرف الآخر "العميل" هو من يقع عليه العبء كاملاً. وخاصة إذا ما أخذ الجانب العملي التطبيقي في الحسبان، حيث نمطية العقود التي تجعل المضارب او الوكيل في الاستثمار ضامناً بشكل تلقائي تطبيقاً لهذا القرار وهو ما يقربنا من السلف بزيادة مضمونة.

خامساً: كل شرط يجر منفعة متمحضة للمقرض أو يؤول إلى ذلك غالباً يمنع لشبهته الربوية. فاشتراط الزيادة للمقرض على المقرض ربا محرم باتفاق العلماء، كما أن الفقهاء اتفقوا في الجملة على أنه لا يجوز اشتراط عقد البيع في عقد القرض سدا لذريعة الزيادة في القرض للمحابة التي قد تكون في الثمن مقابل القرض. وكذلك اشتراط عقد آخر فيه منفعة للمقرض، ومما يندرج كذلك تحت هذه القاعدة اشتراط قرض مقابل قرض، وهي المسألة المعروفة بأقرضني وأقرضك.

والضابط في مسألة شرط المنفعة في القرض أن يقال: المنفعة إن كانت منفعة زائدة متمحضة للمقرض فهي ممنوعة، وإن كانت متمحضة للمقرض فجازة إذا كانت على وجه المعروف.

بعد استعراض هذه القواعد المستخلصة من بحوث حلقة العمل التمهيدية لهذه الندوة المباركة، لعله يمكن استنتاج مبدأ عام كلي تدرج فيه كثير من الصور والتطبيقات العملية للربا أو

ما يؤول الى الربا، وهو مجرد وجهة نظر قد تقبل وقد تعدل وقد يتم تطويرها لاحقا لتشكل معيار الضبط الصور والتطبيقات التي يدخلها الربا أو شبهة الربا.

استخلاص تصور عام للربا

(تندرج فيه الصور الكلية للربا أو ما يؤول إليه)

يمكن القول بأن الربا يشمل

الزيادة على دين متقرر في الذمة، أو مشروطة في عقد القرض [ربا الديون]، أو مبادلة مالين ربويين متماثلين (ذهب بذهب،...) تفاضلا أو نساء. ولو كانا متفاضلين في الجودة (تمر جيد بتمر رديء). أو مبادلة جنسين مختلفين من غير تقابض * نسيئة) - (ذهب بفضة....). [ربا البيوع].

ومما يؤول الى الربا: كل معاوضة تعود فيها السلعة للبائع وتنتهي بنقد حاضر في يد المدين مقابل أكثر منه في ذمته [صور العينة الثنائية والثلاثية وفق شروط معينة، والعقود الصورية التي تؤدي الى اعتبار ما خرج من اليد وعاد إليها من خلال توسط سلع أو حيل]. وكذلك كل ما يؤدي الى الجمع بين العائد (الربح) والضمان [عدم تحمل مخاطر الملك وتحويلها لطرف آخر، أو ضمان رأس المال أو الربح أو هما معا]، وكذلك كل قرض جرّ منفعة زائدة متمحضة للمقرض.

بعض التطبيقات على القواعد السابقة

أولاً: خصم الأوراق التجارية:

علة عدم الجواز في تقديري كونه يجمع بين نوعي الربا الفضل والنساء. فمن كان في حوزته كمبيالة نتيجة معاملة مؤجلة بقيمة ١٠٠٠ وأراد أن يخصمها ويتعجل قيمتها، فباعها على أحد المصارف بثمانمائة نقداً. فحقيقة العقد هو بيع ١٠٠٠ مقابل ٨٠٠ مؤجلة الدفع.

وهذا هو التعليل الذي علت به المعايير الشرعية عدم جواز بيع الأوراق التجارية "الكمبيالات" من خلال الخصم. حيث نص معيار الأوراق التجارية رقم (١٦) بند (٥) على: "لا يجوز حسم (خصم) الأوراق التجارية، ويجوز الوفاء بأقل من قيمتها للمستفيد الأول (الدائن) قبل حلول أجلها، ما لم يكن ذلك باتفاق سابق قبل تاريخ الوفاء". و "لا يجوز بيع الورقة التجارية المؤجلة بمثل مبلغها (ربا النسبئة) ولا بأكثر منها (ربا النسبئة والفضل)".

ثانياً: المتاجرة بالهامش "Margin Trading"

المتاجرة بالهامش من المعاملات الرائجة في أسواق المال، وحقيقتها يعني: قيام المشتري بدفع مبلغ من المال مقابل الحصول على مبلغ أكبر منه بالاقتراض بفائدة يمكنه من شراء كمية أكبر من الأوراق المالية التي تكون مرهونة لدى السمسار ضماناً للقرض^{٣٣}.

ولهذا البيع كغيره من الأدوات في الأسواق المالية له إيجابيات ولكن تطغى عليه الآثار السلبية التي تؤثر في الأسواق تأثيراً بالغاً بل تمتد الآثار إلى مجمل الاقتصاد، فما يؤثر على مستوى الاقتصاد المالي يجد له انعكاسات واضحة في الاقتصاد الحقيقي والإحصاءات خير شاهد على ذلك.

^{٣٣} انظر في هذا المعنى وتعريفات أخرى كثيرة: ياسر الخضير، المتاجرة بالهامش في الأسواق المالية: دراسة فقهية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٩هـ، ص ٧١-٧٢.

يشتمل البيع على الهامش في بعض صورته التطبيقية على "بيعتين في بيعة" أو ما في معناها من صور من عقد في عقد^{٣٤} وبيع العينة. ويتبين ذلك حينما يقوم المستثمر بشراء الأسهم مثلا من الوسيط ويدفع جزءا من الثمن والباقي مؤجلا، ثم يقوم السمسار بشراء الأسهم من المستثمر إلى أجل أبعد ويصبح السمسار لدينا بكامل الصفقة^{٣٥}.

وهي محل النهي مباشرة فيما سبق من التوجيهات النبوية الكريمة، ومنها النهي عن صور العينة المتفق على عدم جوازها لاشتراط إحدى الصفقتين في الأخرى حتى عند الشافعية الذين يجوزون العينة من غير اشتراط^{٣٦}. ناهيك عن التواطؤ وجريان العرف بذلك.

ويمكن أن يرد على بعض الصور الأخرى ما يتضمن عقدين في عقد أو الجمع بينهما،

مثل:

السلف والمعاوضة: حيث يرتبط المستثمر باتفاقية تجعل التعامل بالهامش مشروطا مع السمسار أو وسيط آخر، وبينها معاملة سلف وكذلك عقد بيع أو وساطة "سمسة" فيكون ذلك في معنى الجمع بين السلف والبيع المنهي عنه^{٣٧}.

وهذه المسألة ترد حينما يكون الوسيط أو السمسار مالكا للأوراق المالية فيبيعها للمستثمر، ويدفع نسبة من الثمن والباقي يسجل دينا في ذمته ثم يقوم السمسار باقتراض تلك

^{٣٤} أهم ما تشتمل عليه هذه المعاملة من المخالفات الشرعية اشتغالها على الربا الصريح من خلال القرض بفائدة، كما جاء في قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة الثامنة عشرة، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م، القرار الأول بشأن "المتاجرة بالهامش". الفقرة أولا.

^{٣٥} انظر: الخضير، المتاجرة بالهامش، ص ١٩٤ وأشار الباحث إلى أن مثل هذه الصورة نادرة الوقوع. ولكن جرى التنبيه عنه لشمول الأحاديث لها.

^{٣٦} انظر: النووي، روضة الطالبين، ٣/٤١٩

^{٣٧} انظر: قرار المجمع الفقهي، بشأن "المتاجرة بالهامش"، الفقرة ثانيا.

الأوراق "الأسهم" محل الصفقة^{٣٨}. وقد ورد النهي عن ذلك خاصة في قوله صلى الله عليه وسلم، فيما يرويه عبد الله بن عمرو: (لا يجل سلف وبيع)^{٣٩}.

وقد أكد المعيار الشرعي الخاص بالمتاجرة بالعملات بأنه "لا يجوز للمؤسسة إقراض العميل مبالغ تشترط عليه فيها التعامل بالمتاجرة بالعملات معها دون غيرها، فإن لم تشترط ذلك فلا مانع منه شرعاً"^{٤٠}. وفي المستندات الشرعية لذلك جاء أنه في "حال الاشتراط على العميل بالتعامل مع المؤسسة المقرضة فإن فيها الجمع بين القرض والمعاوضة، وهو ممنوع شرعاً لجر نفع للمقرض". وجاء المنع صريحاً في معيار القرض "لا يجوز اشتراط عقد البيع أو الإجارة أو نحوهما من عقود المعاوضات في عقد القرض"^{٤١}

ويقاس على الجمع بين السلف والبيع بقية العقود الأخرى، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (نهى - صلى الله عليه وسلم - عن أن يجمع بين سلف وبيع، فإذا جمع بين سلف وإجارة فهو جمع بين سلف وبيع أو مثله؛ وكل تبرع يجمعه إلى البيع والإجارة مثل الهبة والعارية والعريّة والمحابة في المساقاة والمزارعة وغير ذلك، هو مثل القرض، فجمع معنى الحديث أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع؛ لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة لا تبرعاً مطلقاً؛ فيصير جزءاً من العوض فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض جمعا بين أمرين متنافيين)^{٤٢}. وفي مآل "البيعتان في بيعة"، و

^{٣٨} انظر: الخضيرى، المتاجرة بالهامش، ص ١٨٨.

^{٣٩} رواه الترمذي في سننه، وأصحاب السنن والمسند، واللفظ له (٥٢٦/٢)، وقال: وهذا حديث حسن صحيح.

وقال الشيخ الألباني: حسن. إرواء الغليل، ١٤٨/٥.

^{٤٠} المعيار الشرعي رقم ١، ١٢/٢-ب. وقد جاءت مسائل بيع الأسهم في موضوع البيع على الهامش مفصلة في معيار ١٢، بخصوص الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة. وانظر المعيار رقم ٢١ الأوراق المالية (الأسهم والسندات)، الفقرات ٣/٥-٧/٣.

^{٤١} المعيار الشرعي رقم ١٩ القرض، فقرة ٧.

^{٤٢} مجموع الفتاوى، ٦٢/٢٩، الفتاوى الكبرى، ٣٩/٤.

"سلف وبيع" قال: (وكلا هذين العقدين يؤولان إلى الربا، وفي النهي عن هذا كله أوضح دلالة عن النهي عن الحيل التي هي في الظاهر بيع وفي الحقيقة ربا)^{٤٣}.

ثالثا: القروض المتبادلة بالشرط:

وهي من التطبيقات على "كل قرض جر نفعاً". ومسألة القروض المتبادلة بمعنى اشتراط عقد قرض من المقرض مقابل القرض الأول، وهو المعروف بأسلفني وأسلفك. والقروض المتبادلة بالشرط، يكاد أن يتفق حولها المتقدمون والمعاصرون بالمنع سواء مع التفاوت في مبلغ القرضين وأجلهما، أو مع اتفاق في المبلغ والأجل.

وقد اتجه عامة الفقهاء قديماً وحديثاً إلى عدم جواز القروض المتبادلة بالشرط وهو عند المذاهب الفقهية، وكذلك المعاصرين، وما أكدت عليه المعايير الشرعية بسبب الشرط أو الربط المشترط بين القرضين كما سيتبين لاحقاً، وكذلك عدم جواز صورة تبادل القروض بالشرط من بعض فقهاء العصر بسبب التفاوت في المبالغ والآجال^{٤٤}.

^{٤٣} ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ٥٢/٦.

^{٤٤} طرحت القروض المتبادلة منتجاً عملياً في عمليات المصارف الإسلامية وحللاً لبعض المشكلات مثل: السحب على المكشوف بين المودعين والبنك، وبين البنوك الإسلامية فيما بينها، وبينها وبين مراسليها. وكذلك في بعض صور بطاقات الائتمان، وإصدار خطابات الضمان وغيرها من التطبيقات الأخرى. انظر على سبيل المثال: حامد ميرة، العقود المستجدة، ٥٩٥-٥٩٦. الخضيرى، المتاجرة بالهامش، ص ١٦٧. سعد اللحياني،

^{٤٥} ومن ذهب إلى ذلك من أصحاب الفضيلة الدكتور نزيه حماد. قال بعد أن ذكر عدداً من الصور التطبيقية للقروض المتبادلة "من القروض الحسنة المتقابلة، وهو ما يسمى (الودائع المتبادلة)، أو (القروض المتقابلة بالشرط) أو (القروض المقابلة للودائع) أو (أسلفني أسلفك): هو سائغ مقبول شرعاً إذا كانت اتفاقية القروض

وعدم الجواز محل اتفاق بين المذاهب الفقهية بسبب الربط بين القرضين بشرط متفق عليه مسبقا. فقد ذهب المالكية إلى عدم جوازها، بل ذكر أكثر من واحد أنها محل اتفاق على المنع. قال الخطاب: "ولا خلاف في المنع من أن يسلف الإنسان شخصا يسلفه بعد ذلك"^{٤٦}، وجاء في منح الجليل: "ولا خلاف في منع أسلفني وأسلفك"^{٤٧}، وهو قول الشافعية^{٤٨}، والحنابلة^{٤٩}، وقد ذهب إلى هذا الرأي فقهاء العصر^{٥٠}. وهو ما أكدت عليه المعايير الشرعية في أكثر من معيار فقد جاء في المعيار الشرعي للمتاجرة بالعملات: (يجق للمؤسسة لتوقي انخفاض العملة في المستقبل اللجوء إلى ما يأتي: (أ) إجراء قروض متبادلة بعملات مختلفة بدون أخذ فائدة أو إعطائها شرية عدم الربط بين القرضين)^{٥١}. وقد ورد تبادل القروض من التطبيقات للسحب على المكشوف بدون فوائد دون الإشارة إلى الربط في معيار القرض: "درء لدفع الفائدة بين المؤسسة ومراسليها فإنه لا مانع من أن تتفق المؤسسة مع غيرها من البنوك المراسلة على تغطية ما انكشف من

التبادلة بين الطرفين بلا فائدة قائمة على أساس كون المبالغ المودعة المتبادلة متساوية المقدار، ومدة الإيداع المتبادلة متماثلة". قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، البحث السابع القروض المتبادلة بالشرط وتطبيقاتها المصرفية المعاصرة، ص ٢٢٩.

^{٤٦} مواهب الجليل، ٤/٣٩١،

^{٤٧} عيش، منح الجليل، ٥/٧٩.

^{٤٨} انظر: الهيثمي، تحفة المحتاج، ٥/٤٧، البجيرمي، حاشية البجيرمي (التجريد لنفع العبيد)، ٢/٣٥٦.

^{٤٩} انظر: ابن قدامة، المغني، ٤/٢٤١،

^{٥٠} منهم سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ، الفتاوى والرسائل، ٧/١٦٢. وهو رأي الشيخ عبد العزيز بن باز، والشيخ صالح الفوزان. انظر أقواهم في: سعد اللحاني، القروض المتبادلة، ص ١٠٨. رفيق المصري، القروض المتبادلة، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، م ١٤، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م، ص ٨٩، مبارك بن سليمان آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية، ص ١١٢٦. عبدالله العمراني، العقود المالية المركبة: دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، ص ١٢٠.

^{٥١} المعيار رقم ١، بند ٢/٤

حسابات أحدهما لدى الآخر من دون تقاضي فوائد^{٥٢}، ويمنع هذه الحالة كل من يمنع تبادل القروض ولو من غير شرط من باب أولى^{٥٣}. وكذلك ندوة البركة الثامنة للاقتصاد الإسلامي^{٥٤}، والبنك الأهلي التجاري^{٥٥}، والهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة البركة المصرفية، فرغم إقرارها لمنتج الأرصدة التعويضية (القروض المتبادلة) إلا أنها قيدت الجواز "بعدم اشتراطه في بداية القرض، ولا يجوز ذلك بالاشتراط"^{٥٦}

وذهب بعض فقهاء العصر إلى جواز القروض المتبادلة بالشرط^{٥٧} واشترط بعضهم التماثل في المبالغ والآجال^{٥٨}. وعليه جرى التطبيق في بعض المؤسسات المالية الإسلامية^{٥٩}.

^{٥٢} المعيار رقم ١٩ القرض، بند ١٠ / ٤.

^{٥٣} انظر: رفيق المصري، القروض المتبادلة، مجلة جامعة الملك عبد العزيز

^{٥٤} قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م، قرار (١٠ / ٨)، ص ١٤٢.

^{٥٥} قرارات الهيئة الشرعية للبنك الأهلي التجاري، (ط: ١٤٣٧هـ / ٢٠١٥م)، ١ / ٢٦٤، قرار (٢ / ٦).

^{٥٦} انظر: فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة، (ط: ١٤٣٣هـ / ٢٠١٢م)، ١ / ٢٨٥-٢٨٦، قرار (١ / ١٣).

^{٥٧} نقل هذا الرأي عن فضيلة الشيخين: محمد صالح بن عثيمين، وعبد الله بن جبرين. انظر: اللحاني، القروض المتبادلة، ١٠٨. وذهب إلى هذا الرأي أيضا فضيلة الشيخ عبد الله المنيع، حيث نصت قرارات الهيئة الشرعية للبنك الأهلي التجاري في المملكة على أن رئيس الهيئة خلافا لغالبية الأعضاء يرى جواز القروض القروض المتبادلة بعد اطلاعه عن أقوال أهل العلم في القرض الذي يجز نفعاً. انظر: قرارات الهيئة الشرعية، ١ / ٢٦٤، قرار (٢ / ٦).

^{٥٨} قال بذلك كما سبق الدكتور نزيه حماد، وقد استند على عدد من المستندات، ونوقشت تلك المستندات من قبل عدد من الباحثين وخاصة من كتب رسائل علمية. انظر تلك المستندات في، قضايا فقهية معاصرة، ص ٢٢٩. ومناقشتها على سبيل المثال: مبارك بن سليمان آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية، ص ١١١٥-١١٢٦. ^{٥٩} مثل شركة الراجحي المصرفية للاستثمار. انظر: قرارات الهيئة الشرعية، (ط: ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م)، ٣ / ٣٤٢، قرار (١٠٦).

رابعاً: التطبيقات على الأسهم والصكوك

نصت المعايير وخاصة معيار الصكوك الاستشارية على: وجوب أن تنص النشرة على مشاركة مالك كل صك في الغنم وأن يتحمل من الغرم بنسبة ما تمثله صكوكه من حقوق مالية. وتعد من خصائص الصكوك هو أن حملة الصكوك يشاركون في غنمها حسب الاتفاق المبين في نشرة الإصدار، ويتحملون غرمها بنسبة ما يملكه كل منهم من صكوك.

وأيضاً تشمل النشرة على أي نص يضمن به مصدر الصك للمالكه قيمة الصك الاسمية في غير حالات التعدي أو التقصير، ولا قدرنا معيناً من الربح.

لكن ثمة جملة من التطبيقات في إصدارات الصكوك لم تلتزم القواعد السابقة ولم تراعى النصوص الخاصة بمراعاة أن يكون العائد مقابل الملكية ودخولها في ضمان المالك، وأن يكون الربح مقابل ما يتم تحمله من مخاطر ومغارم، وفي النهاية يكتنف عدداً من الإصدارات بسبب عدم مراعاة تلك القواعد الصورية وقربها من أن تكون شبيهة بالسندات ذات العائد الثابت. ويمكن الإشارة إلى تلك القضايا فيما يلي دون الخوض في بحثها لأنها سبق تناولها تفصيلاً في عدد من ندوات البركة:

١. ضمان القيمة الاسمية من قبل المصدر (مضاربا كان، أو شريكاً مديراً، أو وكيلاً بالاستثمار).

٢. تعهد المصدر بالضمان بوثيقة مستقلة عن العقد.

٣. تعهد المضارب بإفراض محفظة الصكوك لضمان حد معين من توزيع الأرباح.

٤. اشتراط عدم تمكن حملة الصكوك من التصرف مثل عدم التصرف في العين المؤجرة في حال العجز عن سداد الأقساط.

٥. عدم نقل الملكية أصول الصكوك للمستثمرين أو حملة الصكوك مما يعني عدم دخولها في ضمانهم وعدم استحقاق العائد لأنهم لم يتحملوا الغرم مقابل الغنم، ومما يدل على

ذلك بقاء تلك الأصول في ميزانية المصدر، ولا يكفي في ذلك القول بأنها ثمة إشارات مالية في الميزانية تشير إلى أنها خارج الميزانية، أو القول بأن هذه الملكية من قبيل الملكية النفعية التي تقرها القوانين بينما ملكية المصدر للصكوك هي مجرد ملكية قانونية فقط.

٦. اشتراط القرض عند نقص الربح عن نسبة معينة: فلا يجوز أن تتضمن نشرة الاصدار شرط اقراض المدير حملة الصكوك في حال نقص الربح الفعلي عن نسبة معينة، ويربط غالبا هذا الشرط بأن الربح إذا تجاوز تلك النسبة فيعود الزائد كله للمدير في شكل حافز.

وقد جاء بيان المجلس الشرعي الصادر عام ٢٠٠٧ لبيّن الخلل في هذه الإصدارات وبيان الحكم الشرعي، ولكن رغم كل ذلك فلا يزال ثمة عدد من الإصدارات بعيدة عن الالتزام بما نصت عليه بالقواعد السابقة وكذلك المعايير الشرعية وبيان المجلس الشرعي.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، على توفيقه، وعونه.

هذه الورقيات هي جمع لما تناثر من قواعد في صور الربا وتضمنته عدد من البحوث المقدمة لندوة البركة، وخاصة البحوث المقدمة لحلقة العمل التمهيدية لندوة هذا العام.

وهي جهد المقل أسأل الله تبارك وتعالى أن يكون في هذا الملخص النفع وأن يحقق به أهداف هذه الندوة ومنها بيان أهم التوجيهات والحكم والأحكام والمقاصد المستفادة من الأحاديث النبوية الشريفة محل العرض والدراسة في هذه الندوة.

وأسأل الله تبارك وتعالى العفو عن التقصير والخطأ والزلل فيما تم عرضه، او نقله على غير صورته.

والحمد لله أولاً وآخراً وصلّى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

ملحق ببيان المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية حول تداول الصكوك الوارد في التطبيقات

ثالثاً: لا يجوز لمدير الصكوك، سواء أكان مضارباً أم شريكاً أم وكيلًا بالاستثمار أن يلتزم بأن يقدم إلى حملة الصكوك قرصاً عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع، ويجوز أن يكون احتياطي لتغطية حالة النقص بقدر الإمكان، بشرط أن يكون ذلك منصوصاً عليه في نشرة الاكتتاب. ولا مانع من توزيع الربح المتوقع تحت الحساب وفقاً للمعيار الشرعي رقم (13) بشأن المضاربة، بند 8\8. أو الحصول على تمويل مشروع على حساب حملة الصكوك

رابعاً: لا يجوز للمضارب أو الشريك أو وكيل الاستثمار أن يتعهد بشراء الأصول من حملة الصكوك أو ممن يمثلهم بقيمتها الاسمية عند إطفاء الصكوك في نهاية مدتها ويجوز أن يكون التعهد بالشراء على أساس صافي قيمة الأصول أو القيمة السوقية أو القيمة العادلة أو بثمن يتفق عليه عند الشراء، وفقاً لما جاء في المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة، بند 6\1\3، وفي المعيار الشرعي رقم (5) بشأن الضمانات، بند 2\2 و 1\2\2. علماً بأن مدير الصكوك ضامن لرأس المال بالقيمة الاسمية في حالات التعدي أو التقصير ومخالفة الشروط، سواء كان مضارباً أم شريكاً أم وكيلًا بالاستثمار.

أما إذا كانت موجودات صكوك المشاركة أو المضاربة أو الوكالة بالاستثمار تقتصر على أصول مؤجرة إجارة منتهية بالتملك، فيجوز لمدير الصكوك التعهد بشراء تلك الأصول عند إطفاء الصكوك بباقي أقساط الأجرة لجميع الأصول، باعتبارها تمثل صافي قيمتها.

٢- تعقيب على بحث
«أحاديث نبوية شريفة في صور الربا»
إعداد : د. عبد الله بن محمد العمراني ، و د. العياشي صادق فداد

بقلم
أ.د. علي محيي الدين القره داغي
الأمين العام للاتحاد العالمي لعلماء المسلمين
ونائب رئيس المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا وحبينا وقدوتنا محمد المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى اخوانه من الأنبياء والمرسلين ، وعلى آله الطيبين ، وصحبه الميامين ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ، وبعد

فقد طلبت مني الأمانة قبيل الشهر الفضيل بوقت قصير جداً لندوة البركة ٣٨ للاقتصاد الإسلامية ، رمضان ١٤٣٨ هـ ، التعقيب على البحث الذي أعده كل من د. عبدالله بن محمد العمراني، ود. العياشي الصادق فداد حفظها الله ، من مخرجات ورشة عمل متخصصة عقدت في شهر ابريل ٢٠١٧ م ، حيث تم تخصيص هذه الورشة لهذه الأحاديث التي تتناول صور الربا ، أو تؤول إليه، وصور التحايل على الربا من خلال العينة، أو البيوع الصورية الأخرى .

وكان دور الشيخين الكريمين استخلاص قواعد عامة في الربا، ومحاولة التوصل لمفهوم عام للربا بجميع صورته الكلية وما يؤول إليه والصيغ التي تدخلها الصورية والحيل الفقهيّة . وأما دورنا فهو أن نبين مدى قوة الحديث من حيث السند ليكون صالحاً لاستخراج القاعدة ، ثم النظر إلى دقة التخريج ، ثم بيان علته ، أو ما يسمى : تخريج المناط، وتنقيحه، وتحقيقه ، ثم ربطه بالمنظومة المقاصدية ، معتمداً على الله تعالى في توفيقه وتسديده وترشيده ، سارياً على منهج الباحثين الكريمين من حيث التسلسل المكتوب .

كما أنني لم أخرج الأحاديث الواردة في هذا البحث ، لأنها مخرجة في البحوث التي قدمت إلى ورشة العمل ، وإنما أشير إلى الصحة أو عدمها .

وإذا وجد فيه تقصير فيعود إلى ضيق الوقت المتاح أمامي .

والله تعالى أسأل أن يلهمني الصواب ، ويعصمني من الزلل والخلل في العقيدة والقول والعمل ، إنه حسبي ومولاي ، فنعم المولى ونعم الموفق والنصير .

كتبه الفقير إلى ربه

علي محيي الدين القره داغي

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا
أ.د. علي محيى الدين القره داغي

الموضوع الأول : أحاديث في صور الربا

(١) استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً على خيبر فجاءه بتمر جذيب، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: اكل تمر خيبر هكذا؟ قال: لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاث، فقال رسول الله: (لا تفعل بع الجمع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم جذيباً). رواه البخاري.

(٢) جاء بلال بتمر جذيب، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: من أين هذا؟ فقال بلال: كان عندنا تمر رديء فبعت منه صاعين بصاع لمطعم النبي، فقال له رسول الله عند ذلك: أوّه! عين الربا لا تفعل ولكن إذا اردت ان تشتري التمر فبعه ببيع آخر، ثم اشتره). رواه مسلم.

صحة الحديثين :

الحديثان صحيحان من حيث السند لأن أولهما رواه البخاري ، وثانيهما رواه مسلم

القواعد المستخرجة من هذين الحديثين :

لم يقيم الباحثان الكريمان باستخراج بعض القواعد والمبادئ المهمة من هذين الحديثين في حين أنهما يدلان على القواعد الآتية :

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا
أ.د. علي محيي الدين القره داغي

أولاً: مبدأ تشريع البدائل مع اتفاق النتائج ، فقد رأينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرّم عليهم بيع الجمع بالجنيب بالزيادة، أو النقصان ، ثم أرشدهم فوراً إلى النتيجة نفسها من خلال عقدين مشروعين ، وهو بيع صاعين أو أكثر من الجمع بالدرهم (النقود) ثم الشراء بهذه الدراهم صاعاً من الجنيب .

وهذا الذي فعله الرسول صلى الله عليه وسلم هو اقتداء وتطبيق لمنهج القرآن حيث حينما حرّم الربا قدّم البديل فقال : (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)^١.

وبناء على ذلك فإن الرسول صلى الله عليه وسلم يوجه ورثته من العلماء إلى إيجاد البدائل المشروعة للمحرمات سعياً لرفع الحرج، وتحقيق اليسر، وهما مبدآن ثابتان بمجموعة من الأدلة الكثيرة .

وبناء على ذلك فالبدائل قد تكون منصوصاً عليها - كما ذكر - وقد تكون اجتهادية استنباطية من أهل الاجتهاد ، وبشروطه ، وفي محله .

ويتفرع من هذا المبدأ بعض القواعد المستنبطة من هذين الحديثين :

- ١- أن ما لا يجوز من خلال عقد الربا مباشرة قد يصحّ ويجوز من خلال عقود مشروعة مثل .
- أ- عقد التورق المنضبط (أي غير التورق الصوري)^٢ .

١ سورة البقرة / الآية ٢٧٥

٢ يراجع : كتابنا : التورق المصرفي بين التورق المنضبط والتورق المنظم - دراسة فقهية اقتصادية - ط. دار البشائر الاسلامية / بيروت

٢٠١١هـ = ٢٠١١م

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا

أ.د. علي محي الدين القره داغي

ب- العقود المركبة المقبولة شرعاً مثل الإجارة المنتهية بالتمليك، ومثل المشاركة المتناقصة مع التأجير، ونحوهما، حيث يغتفر في العقود التابعة أو الضمنية ما لا يغتفر لو كانت مستقلة أصيلة، وذلك مثل الخلل الواقع في الغرر في المعاوضات، وفي الجهالة المؤثرة فيها لو لم تكن تابعة، وفي بعض أنواع بيع الكالئ بالكالئ، وفي فوات بعض شروط الصحة للمصلحة الراجعة^١.

ج- ما يمكن الوصول إليه من خلال الشركات ذات الغرض الخاص SPV حيث يمكن الوصول من خلالها إلى الاعفاء من الضرائب في ظل القوانين، وكذلك فصل الذمم في الضمانات من خلال الاعتراف بشخصيتها الاعتبارية المستقلة، حيث يمكن ان تكون الشركة SPV المستقلة ضامنة باعتبارها طرفاً ثالثاً، وغير ذلك، وكأن تعد بشراء الأصول في نهاية أجلها.

فهذه الشركات تؤدي أدواراً بشروطها وضوابطها لولاها لما صحت الصفقة، أو الصكوك، حيث إن لها دوراً في هيكلية الصكوك، وفي إخراج الأصول محل التصكيك من دفاتر وميزانية

١ اراجع في تفصيل ذلك: د. عبدالله بن محمد العمراني: العقود المالية المركبة، رسالة دكتوراه ط. دار كنوز اشبيليا / الرياض ط. ٢-

١٤٣١هـ، وأ.د. نزيه حماد: كتاب العقود المركبة في الفقه الإسلامي ط. دار القلم بدمشق ١٤٣٢هـ

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا
أ.د. علي محيي الدين القره داغي

الشركة، وتمليكها بالبيع لحملة الصكوك، وفي التصنيف الائتماني، وفي إدارة المخاطر، والقضايا الضريبية وحماية الأصول ونحوها.

د- الصكوك التي تبني على مجموعة من الوسائل والعقود التي تتوفر فيها بقية الشروط الخاصة بالصكوك وفقاً للضوابط المذكورة في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم ٣٠ (٤ / ٥) والمعيار الخاص بالصكوك الصادر عن أيوفي رقم ١٧، وقرار المجلس الشرعي الخاص بها ورسائله الأخيرة في عام ٢٠١٦.

ثانياً - قاعدة الاعتماد على ظاهر العقود دون الاعتماد على الباطن والنيات الخفية :

وهذا ما اعتمده جماعة من الفقهاء، وبخاصة الشافعية والحنفية، وله تطبيقات كثيرة، مثل بيع العينة، وبيع السلاح في وقت الفتنة، وبيع العنب لمن يتخذه خمراً وغير ذلك. وهذا الاتجاه القائم على الاعتماد على الظاهر يستدل على صحة اتجاهه على مجموعة من الآيات والأحاديث، منها هذا الحديث، ومنها الحديث الصحيح الخاص بقصة المتلاعنين الذي

١ د. محمد علي القرني، بحثه حول الشركات ذات الغرض الخاص، ود. عبد الباري مشعل، مقالته عن الشركة ذات الغرض الخاص المنشورة في موقع (رقابة) للاستشارات المالية، وأحمد جميل بن جعفر، رسالته في الماجستير بعنوان: الشركة ذات الغرض الخاص وأثرها على التصكيك / جامعة اليرموك

٢ وهي أن هلال بن أمية قذف زوجته بشريك بن السمحاء، فنزلت الآيات التي بينت أحكام الملاعنة في سورة النور، وهذه القصة صحيحة متفق عليها حيث رواها البخاري في صحيحه مع الفتح (٥/ ٢٨٣، ٩/ ٤٥٥) ومسلم في صحيحه (٢/ ١١٣٤) واحمد في

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا

أ.د. علي محي الدين القره داغي

يبيّن فيه الرسول صلى الله عليه وسلم بعض المعايير لصحة النية ولكن المولود جاء على خلافها ومع ذلك لم يقدّم حدّ الزنا لوجود ظاهر الملاعنة حيث قال صلى الله عليه وسلم: (إن أمره لبيّن لولا ما حكم الله)¹.

قال الشافعي: (منها - أي من الأمور التي تؤخذ من هذه القصة - أن الله تعالى أمره أن يحكم على الظاهرة، ولا يقيم حدّاً بين اثنين إلاّ به، فإذا كان هذا هكذا في أحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم كان من بعده من الولاية أولى أن لا يستعمل دلالة ولا يقضي إلاّ بظاهر أبداً... فلم يستعمل عليها - أي على المرأة المتلاعنة - الدلالة وأنفذ عليها ظاهر حكم الله تعالى)².

وأيضاً إن أمر المنافقين كان بيناً بالنسبة للرسول صلى الله عليه وسلم، ومع ذلك كان قد حقن دماءهم وأموالهم بما أظهروا من الإسلام وأجرى عليهم أحكام الإسلام المبنية على الظاهر حيث أقرهم على المناكحة والموارثة بينهم وبين أهلهم المسلمين³، قال الشافعي: (وهذا يوجب على الحكام ما وصفت من ترك الدلالة الباطنة، والحكم بالظاهر من القول أو البيّنة....

مسنده (٢٧٣/١) وأبو داود في سننه مع العون (٣٤١/٦) والترمذي في سننه مع التحفة (٢٦/٩) والنسائي في سننه (١٤١/٦)

وابن ماجه في سننه (٦٦١/١)

١ لرسالة للشافعي ص ١٤٩، والأم (١١٤/٥)

٢ الأم (١١٣-١١٤/٥)

٣ المصدر السابق (١١٤/٥)

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا
أ.د. علي محيي الدين القره داغي

١) وقد أوضح ذلك الرسول صلى الله عليه وسلم بما ليس بعده من الوضوح في الدلالة على وجوب الحكم بالظاهر حيث يقول: (إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار)٢ فقد أخبر أنه يقضي على الظاهر من كلام الخصمين لا على الباطن والخفايا.

ومن جهة أخرى لو فتح هذا الباب لأدى إلى الفوضى والاضطراب وكثرة التنازع، والطلب في الإلغاء بحجة أن نيته غير مشروعة، فمثل هذه الأمور ينبغي أن لا تبحث على نطاق العقود، بل على نطاق المجازاة الأخروية يقول الإمام الشافعي: (أصل ما أذهب إليه: ان كل عقد كان صحيحاً في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين، وأجزته بصحة الظاهر، وأكره لهما النية إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع وكما أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به ولا يجرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلماً، لأنه قد لا يقتل به، ولا أفسد عليه هذا البيع...)٣ وذكر أيضاً ان القياس مع القول بصحة بيع العينة قائلاً: (فإن قال قائل: فمن أين القياس مع قول زيد؟ قلت: رأيت البيعة الأولى أليس قد ثبت بها عليه الثمن

١ المصدر السابق نفسه

٢ الحديث رواه البخاري في صحيحه مع الفتح (١٥٧/١٣) ومسلم (١٣٣٧/٣) وأحمد في مسنده (٣١٦)

٣ الأم (٦٥/٣)

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا

أ.د. علي محيى الدين القره داغي

تماماً؟ فإن قال : بل ، قيل : أفرايت البيعة الثانية أهي الأولى؟ فإن قال : لا ، قيل : أفحرام عليه أن يبيع ماله بنقد وإن كان اشتراه إلى أجل؟ فإن قال : لا إذا باعه من غيره ، قيل : فمن حرمه منه؟^١ فعلى ضوء هذا ان الإمام الشافعي ومن معه في هذه الاتجاه يرون أن الواجب تطبيقه هو كل ما يتعلق بالظاهر ، أما قضية النية والباعث فهي ترجع إلى الأمور الأخروية فالحكم على ضوء هذا الباطن - في نظرهم - امر مخالف لكتاب الله وسنة رسوله ، وللقياس الصحيح .

١ المصدر السابق (٦٩ / ٣)

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا
أ.د. علي محيي الدين القره داغي

والاتجاه الثاني هو الاعتماد على القصد والنيات بقدر الإمكان ، واستدلوا بما يأتي :

أ- ما رواه أحمد وأبو داود والطبراني ، بسندهم عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
(إذا ضنّ الناس بالدينار والدرهم ، وتبايعوا بالعينة ، واتبعوا أذناب البقر ، وتركوا الجهاد
في سبيل الله أنزال الله بهم بلاء فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم)^١ وقد صحح هذا الحديث
ابن قطان ، وقال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام : ورجاله ثقات ، وقال في تلخيص الحبير :
وعندي أن إسناد الحديث الذي صححه ابن القطان معلول ، لأنه لا يلزم من كون رجاله
ثقات أن يكون صحيحاً ، لأن في سنده الأعمش وهو قد دلس حيث ذكره عن عطاء دون
تعيينه هل هو عطاء الخرساني الذي فيه مقال ، أو عطاء مولى ابن عمر)^٢ ، غير أن كثرة طرقة
يعضد بعضها بعضاً^٣ ، ووجه الاستدلال بهذا الحديث ظاهر حيث جعل التابع بالعينة من
أسباب نزول العذاب وما ذلك إلا لحرمة وكونه ربا إذن فلا يصح هذا العقد .

ب - ما رواه البيهقي والدارقطني بسنده عن أبي اسحاق ان امرأته دخلت على عائشة فدخلت
معها أم ولد زيد بن أرقم ، فقالت : يا أم المؤمنين إني بعت غلاماً من زيد بن أرقم بثمانمائة
درهم نسيئة وإني ابتعته منه بستائة نقداً فقالت لها عائشة : (بئس ما اشتريت وبئس ما

١ الحديث رواه أحمد في مسنده (٨٤/٢) وأبو داود في سننه مع العون ، كتاب البيوع (٩/٣٥٥)

٢ يراجع : تلخيص الحبير (٣/١٩) ونيل الوطار (٦/٣٦٢)

٣ نيل الأوطار (٦/٣٦٣)

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا

أ.د. علي محي الدين القره داغي

شريت ، أبلغني زيداً أن جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قد بطل إلا أن يتوب^١ وجه الاستدلال به هو : ان عائشة رضي الله عنها إن لم تسند الكلام إلى النبي صلى الله عليه وسلم لكن مثل هذه العقوبة الشديدة لا تستطيع الجزم بها إلا إذا كانت قد سمعت ذلك منه صلى الله عليه وسلم ثم إن بطلان الجهاد لا يترتب إلا على شيء خطير جداً وهو كون بيع العينة ربا لا يصح بين المسلمين .

ج- ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما بسندهم عن جابر أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح وهو بمكة : (إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير ، والأصنام) فقيل يا رسول الله : أرأيت شحوم الميتة فإنها يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس ؟ فقال : (لا : هو حرام) ثم قال صلى الله عليه وسلم عند ذلك : (قاتل الله اليهود إن الله عز وجل لما حرم عليهم شحومها أجملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه)^٢ ، والحديث جد واضح في الدلالة على حرمة الخيل ، وعلى أن كل ما يؤدي إلى الحرام فهو حرام .

د- الآثار في هذا الخصوص كثيرة حيث قد ثبت عن ابن عباس وأنس أنها قالوا في بيع العينة : هذا مما حرم الله ورسوله ، وانه خدعة وتحايل لأكل الربا)^٣ .

١ السنن الكبرى للبيهقي (٥/ ٣٣٠) وسنن الدارقطني (٢/ ٣١١)

٢ صحيح البخاري مع الفتح ، كتاب الأنبياء (٦/ ٤٩٦) وكتاب التفسير (٨/ ٢٩٥) ومسلم ، كتاب المساقاة (٣/ ١٢٠٧) ومسنده أحمد (٣/ ١٢٠٧)

٣ شرح ابن القيم على سنن أبي داود (٩/ ٣٣٨)

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا
أ.د. علي محي الدين القره داغي

هـ- أن العينة في حقيقته وجوهره ربا تحت مظلة بيع ، وأن العبرة بالحقائق لا بالمصطلحات والأسماء فهي لا تؤثر في الحكم الشرعي ، ويدل على هذا المعنى ما رواه الأوزاعي مرسلًا عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (يأتي على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع)^١ قال ابن القيم : (وهذا الحديث وإن كان مرسلًا لكنه صالح للاحتجاج به بالاتفاق لأنه له من المسندات ما يشهد له ... فإنه من المعلوم ان العينة عند من يستعملها إنما يسميها بيعاً ، وقد اتفقا على حقيقة الربا الصريح قبل العقد ثم غيرا اسمها إلى المعاملة)^٢ .
وقد ناقشنا أدلة الفريقين ، ونبين لنا رجحان الاتجاه الثاني القائل بالاعتداد بالقصود والنيات ما دامت تظهر بأي وسيلة مقبولة شرعاً .
وقال الحافظ ابن حجر : (واستدل أيضاً بالاتفاق على أن من باع السلعة التي اشتراها ممن اشتراها منه بعد مدة فالبيع صحيح ، فلا فرق بين التعجيل في ذلك والتأجيل ، فدّل على أن المعتبر في ذلك وجود الشرط في أصل العقد، وعدمه، فإن تشارطا على ذلك في نفس العقد فهو باطل، أو قبله قم وقع العقد بغير شرط فهو صحيح ، ولا يخفى الورع)^٣ .

١ شرح ابن القيم على سنن أبي داود (٣٤٥ / ٩) ونيل الأوطار (٣٦٣ / ٦)

٢ المصدران السابقان

٣ يراجع في تفصيل ذلك كتابنا : مبدأ الرضا في العقود ، دراسة مقارنة ، ط. دار البشائر الإسلامية (١٢١٧-١٢٦٩)

٤ فتح الباري (٤٠١ / ٤) ط. الطبعة السلفية

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا

أ.د. علي محيى الدين القره داغي

ثالثاً- قاعدة جواز الترفه المشروع واختيار طيب الطعام، حيث الحديث يدل على ذلك ما دام لم يؤد إلى الاسراف والتبذير^١.

رابعاً- قاعدة أن جميع أنواع التمر (جيدها وورديتها) جنس واحد .
خامساً- أن الوكيل بالصرف يحل محل العاقد الصارف - كما سيأتي -

ملحوظتان مهمتان :

أولاهما: كتب في البحث المقدم : الحديث لفظ (جذيب) بالذال وتكرر أكثر من مرة، في حين أن

المحفوظ بالنون في جميع الروايات التي اطلعنا عليها، فهل ورد خطأ أما ماذا؟

جاء في فتح الباري : (بتمر جنيب) بجيم ، ونون، وتحتانية، وموحدة، وزن عظيم ، قال

مالك هو : الكبيس ، وقال طحاوي : هو الطيب، وقيل : الصلب، وقيل الذي أخرج

منه حشفه وورديته، وقال غيرهم : هو الذي لا يخلط بغيره بخلاف الجمع)^٢.

الملحوظة الثانية: لم يتناول الباحثان الكريمان معنى الجمع، حيث ورد في تفسيره عدة أقوال تبني

عليها بعض الأحكام الفقهية ، حيث قال جمهور شراح الحديث واللغويين أن

معنى الجمع هو التمر المختلط ، أي المتكون من مجموعة أصناف مجهولة الأسمه،

قال الرزقاني في شرح الموطأ : (الجمع - بفتح فسكون- : التمر الردي المجموع من

١ المصدر السابق نفسه

٢ فتح الباري شرح صحيح البخاري ، كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه (٤/٤٠٠-٤٠١)

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا
أ.د. علي محيي الدين القره داغي

أنواع مختلفة^١ وقال بعضهم: هو التمر الردئ^٢ بل ورد تفسيره في حديث أبي سعيد
عند البخاري^٣.

فلوا فسرنا (الجمع) بمجموع من التمور لأنمكننا أن نستنبط حرمة بيع شيء من عدة
أشياء لا تعلم حقيقتها، وكذلك يمكننا أن نفهم سبباً أو علة أخرى وهي الجهالة حينما يكون
المقابل مجموعة من التمور وهي مسألة تحتاج إلى مزيد من التأصيل.

فقه الحديثين :

(١) دلالة النهي فيها :

يدل الحديثان الشريفان على النهي بصيغة (لا تفعل) على منع بيع الجمع بالجنيب زائداً
وذلك بمنع بيع صاع بصاعين، وهنا يرد التساؤل حول كون النهي هنا للتحريم أو غيره حيث
اختلف فيه علماء الأصول والفقهاء على عدة آراء؛
فمنهم من قال: إن النهي حقيقة في التحريم؛
ومنهم من قال: إنه حقيقة في الكراهة.

١ شرح الرزقاني على الموطأ، الحديث ١٣١٥ كتاب البيوع، باب ما يكره من بيع التمر
٢ شرح السيوطي لجامع السنة، الحديث رقم ١٥٩٣ كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل
٣ صحيح البخاري مع الفتح (٣١١/٤)
٤ نفس المرجع السابق..
٥ نفس المرجع السابق.

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا

أ.د. علي محيي الدين القره داغي

ومنهم من قال: إنه للتهديد...'

لكن الراجع:

هو أن النهي حقيقة في التحريم، إلا إذا دل دليل على غير ذلك، ويتأكد دلالة النهي في

حديثنا هذا على التحريم بسبب ورود عدة ألفاظ، منها: (أوه؟ عين الربا)

وقد ثار خلاف آخر - له أهميته - هنا حول: مدى دلالة النهي على الفساد والبطلان أم

لا؟ على تفصيل فيه.

فذهب الجمهور من المالكية والشافعية، والحنابلة والظاهرية والإباضية:

إلى أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه سواء كان النهي لذات المنهي عنه كالنهي عن بيع

الملاقيح، والنهي عن بيع الميتة، أو لوصف لازم كالنهي عن بيع درهم بدرهمين^١.

وأما النهي عن الشيء لوصف غير ملازم كالنهي عن البيع وقت أذان الجمعة فلا

يوجب فساده إلا عند الحنابلة، والظاهرية، والإباضية^٢.

١ نفس المرجع السابق.

٢ يراجع للتفصيل: المستصفى، ط دار صادر - لبنان (٢٤/٢)، وفواتح الرحموت بهامش المستصفى (١/٣٩٦ - ٤٠٥)، والتلويح على

التوضيح (١/٤١٤)، وتيسير التحرير (١/٣٧٦)، والبرهان لإمام الحرمين، ط قطر (١/٢٨٣)، والمنهاج للبيضاوي مع شرح

الأسنوي والبدخشي (١/٥٨)، والإبهاج على المنهاج، ط الكليات الأزهرية (٢/٦٧)، والمثور في القواعد للزركشي - (٣/٧ -

٢١)، وشرح الكوكب المنير (٢/٨٤)، والإحكام للامدي (٢/٢٤٨)، والمحلي لابن حزم (٩/٤١٨)، وشرح النيل لابن أطفيش،

ط دار التراث العربي (١/٥٠٦).

٣ المصادر السابقة أنفسها.

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا
أ.د. علي محيي الدين القره داغي

وذهب الحنفية:

إلى أن النهي - عند عدم وجود قرينة دالة على أن النهي لمعنى في ذات المنهي عنه، أو
لغيره - لا يدل على أن المنهي عنه بذاته غير مشروع، بل ينسحب على معنى لغيره، فيكون
الأصل مشروعاً، والفساد في الوصف فقط^١.

فالحنفية اتفقوا مع الجمهور:

في أن النهي لذات الشيء المنهي عنه يدل على بطلانه، واتفقوا معهم - ما عدا الحنابلة
والظاهرية والإباضية - في أن النهي عن شيء لوصف غير لازم لا يدل على الفساد أو البطلان،
بينما اختلفوا معهم جميعاً: في أن النهي عن شيء، تدل القرائن على أن النهي عنه لوصف لازم له
لا يدل على البطلان، بل على الفساد، حيث إنهم فرقوا بينهما فجعلوا البطلان للشيء المنهي عنه
لذاته، والفساد للشيء المنهي عنه لوصف لازم. ومن المعلوم أن الباطل لا يترتب عليه أي أثر،
بينما الفاسد عندهم يترتب عليه بعد القبض جملة من الآثار العقدية^٢.

ولا يسع هذا البحث لإثراء هذا الموضوع، ولكن الذي يظهر رجحانه هو مذهب الجمهور^٣.

فعلى ضوء ذلك يكون النهي في الحديث الذي معنا:

١ تيسير التحرير (١/٣٧٦)، وفتح الغفار ط مصطفى الحلبي (١/٧٧).

٢ نفس المرجع السابق.

٣ يراجع للمزيد من التفصيل وبيان الراجح مع الأدلة: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، رسالتنا الدكتوراه، ط دار البشائر
(١/١٥٠) والمصادر السابقة.

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا
أ.د. علي محيي الدين القره داغي

من باب النهي عن الشيء لوصف لازم وهي الزيادة في الكيل والوزن في جنس واحد ،
فيكون المنهي عنه باطلاً وفساداً عند الجمهور، وفساداً عند الحنفية.

(٢) الأحكام المستفادة من الحديثين :

أ- منع بيع صاعين من التمر بصاع، وهذا وارد في معظم روايات الحديث الصحيحة.
ب- منع بيع صاع حنطة بصاع ، ومنع بيع درهم بدرهمين، كما ورد ذلك في سنن النسائي
(٢٧٢ /٧) الحديث ٦١٠٢، وورد في مصنف عبدالرزاق: (....ولا درهمين بدرهم)

الحديث ١٤١٩١

ج- وفي رواية في المصنف بلفظ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا يصلح صاع تمر
بصاعين ، ولا درهم بدرهمين ، والدراهم بالدراهم والدينار بالدينار لا فضل بينهما إلا وزناً)

، الحديث ١٤١٩١

د- وفي رواية صحيحة للبخاري الحديث ٢٣٠٢ عن أبي سعيد، وأبي هريرة أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم: استعمل رجلاً على خير ، فجاءهم بتمر جنيب ، فقال: (أكل تمر خيبر
هكذا؟) فقال : إنا لناخذ الصاع بالصاعين والصاعين بالثلاثة، فقال : (لا تفعل ، بع الجمع
بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً ، وقال : في الميزان مثل ذلك) ١ .

١ وقد روى هذا الحديث البخاري في صحيحه بروايات متعددة : ٢٢٠١، ٢٣٠٣، ٤٢٤٤، ٤٢٤٥، ٤٢٤٦، ٤٢٤٧

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا
أ.د. علي محيي الدين القره داغي

حيث يدل هذا الحديث على أن الموزون مثل المكييل حيث لا يجوز بيع رطل (أو غرام من الذهب مثلاً) برطلين (أو بغرامين من الذهب).

هـ- جواز الوكالة في الصرف، حيث عقد البخاري للحديث السابق باباً سماه: (باب الوكالة في الصرف والميزان، وقد وكل عمر، وابن عمر في الصرف)، ثم روى حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة، فقال الحافظ: (ومناسبة الحديث للترجمة ظاهرة لتفويضه صلى الله عليه وسلم أمر ما يكال ويوزن إلى غيره فهو في معنى الوكيل عنه، ويلتحق به الصرف، قال ابن بطال: بيع الطعام يداً بيد مثل الصرف سواء في أي اشتراط ذلك، قال: ووجه أخذ الوكالة منه قوله لعامل خيبر: (بع الجمع بالدرهم) بعد أن كان باع على غير السنة فنهاه عن بيع الربا وأذن له في البيع بطريق السنة)^١.

العلة المستخرجة من الحديث (تخريج المناط، تنقيح المناط، وتحقيق المناط).

التعريف بالمناط : تحقيقه ، وتخريجه ، وتنقيحه :

المناط لغة : من ناط الشيء بغيره ، وعليه نَوَطاً : علَّقه ، يقال : ناط الأمر بفلان ، ونيط عليه الشيء : عهد به إليه ، وأناط الشيء به ، وعليه ، أي علقه به ، أو عليه ، والمناط : موضع التعليق^٢.

١ فتح الباري (٤/ ٤٨١)

٢ يراجع : القاموس المحيط ، لسان العرب ، مادة (ناط)

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا
أ.د. علي محي الدين القره داغي

والمناطق عند جمهور الأصوليين هو :

العلة التي هي أحد أهم أركان القياس^١ ، وهم يبحثون عن إيصال حكم الأصل إلى الفرع عن طريق العلة ، أي السبب الجامع بينهما ، ولذلك يطلقون عليها ويقولون (مناطق الحكم)

١ القياس هو أحد الأدلة الشرعية عند عدم وجود نص شرعي وهذا ما عليه الصحابة والتابعون ، حيث قال ابن القيم في اعلام الموقعين (١/ ١٣٠) : (ولم ينكره أحد من الصحابة ، بل كانوا متفقين على القول بالقياس وهو أحد أصول الشريعة ، ولا يستغني عنه فقيهه) .

ثم إن من المعلوم أن أركان القياس أربعة ، وهي : الأصل ، والفرع ، والحكم ، والعلة ، وكلامنا هنا في موضوع المناطق حول ركن العلة ، ثم إن للعلة مسالك نقلية مثل النص والاجماع ، ومسالك عقلية اجتهادية ، وأهمها :

أ- الإيهام والتنبيه ، وهو ما وضع اللفظ لغير التعليل ، واستعمل فيه مجازاً ، ولكن اللفظ يلزم منه التعليل لزوماً عرفياً بالقرينة ، مثل قوله تعالى : (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) [المائدة : ٣٨] فدخل الفاء على (اقطعوا) إيهام على أن ما قبله (أي السرقة) علة للقطع .

ب- والمناسبة ، حيث اشترط جمهور الأصوليين على من شرط كون العلة صحيحة أن تكون مناسبة تتضمن مصلحة يظن أنها مقصودة للشارع . فالمناسب هو ما تضمن مصلحة ، أو درء مفسدة .

ج- والطرء ، وهو مقارنة الأوصاف الطردي للحكم في جميع الصور ما عدا المتنازع فيها ، أو هو مقارنة الحكم للوصف بلا مناسبة والدوران وهو ترتب حكم على وصف وجوداً وعدمياً .

د- والتقسيم والسير ، وهو حصر الوصاف في الأصل المقيس عليه ، وإبطال ما لا يصلح بدليل يتعين أن يكون الباقي علة .

يراجع للمزيد من التفصيل : شفاء الغليل للغزالي ص ١١٠ وما بعدها ، والمستصفي (٢/ ٢٩٣) والاحكام للأمدى (٣/ ٣٦٤) والتلويح على التوضيح (٢/ ٥٦٥) وتيسير التحرير (٤/ ٣٩) وشرح المحلي على جمع الجوامع (٢/ ٢٦٢) وشرح الكوكب المنير ، بتحقيق د. محمد الزحيلي ، ود. نزيه حماد ط. جامعة أم القرى (٤/ ١١٥ - ١٩٨) ويراجع : الموقع الرسمي للعلامة الشيخ عبد الله بن بيه ، وبحثه حول : تحقيق المناطق ، وتعليل الأحكام للشيخ محمد مصطفى شلبي ط. دار النهضة العربية / بيروت ١٤٠ هـ ص ٢٣٩ وما بعدها .

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا
أ.د. علي محيي الدين القره داغي

أي علة الحكم ، وهذا الاطلاق عند ابن دقيق العبد من باب المجاز المرسل حيث يقول :
(وتعبرهم بالمناط عن العلة من باب المجاز اللغوي ، لأن الحكم لما علق بها كان كالشيء-
المحسوس الذي تعلق بغيره، فهو من باب تشبيه المعقول بالمحسوس).
وذكر جماعة من الأصوليين ان المناط يطلق على متعلق النص ، فيشمل تنزيل النص على
مسائله وفروعه - كما سيأتي -

والعلة إذا كانت منصوفاً عليها في الكتاب والسنة أو الاجماع فإن الأصولي قد قطع
شوطاً كبيراً ، أما إذا لم يكن منصوفاً عليها في الكتاب والسنة أو الاجماع فإنه يبحث من خلال
عدة طرق ، منها السبر والتقسيم للوصول إلى وصف ظاهر منضبط معرف للحكم وهو العلة .
وبعد الوصول إلى العلة يبقى البحث عن مدى تحقيقها في الفرع أو عدمه ، وهذا يسمى
:تحقيق المناط ، ثم إن عملية البحث عن العلة من خلال السبر والتقسيم ، أو غيرهما للوصول إلى
العلة الجامعة تسمى : تنقيح المناط ، حيث يلغي المجتهد الأوصاف غير المؤثرة ، حتى يتعلق
الحكم بما بقي منها ، مثل حرمة الخمر ، حيث إن للخمر مجموعة من الأوصاف ، منها أنها سائلة
، ومنها أن لونها كذا ، ومنها أن أصلها من العنب ، أو التمر أو غيرهما ، ومنها ... ، فيقوم

كما أن للعلة قواعد تؤثر في العلة فتجعلها باطلة حيث ترجع إلى المنع في المقدمات أو المعارضات في الحكم ..
يراجع : الاحكام للآمدني (٩٢/٤) ، وتيسير التحرير (١١٤/٤) وشرح المحلى على جمع الجوامع (٣٣١/٢) وشرح الكوكب المنير المنير
(٣٤٩-٢٢٩/٤) وقد عدّ بعض علماء الأصول : القواعد فأوصلوها إلى ٢٥ قادحاً ، منها : الاستفسار ، وفساد الاعتبار ، وفساد
الوضع ، ومنع حكم الأصل ، والتقسيم

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا

أ.د. علي محي الدين القره داغي

المجتهد بغربة الأوصاف كلها للوصول إلى أن العلة فيها هي الاسكار ، وكذلك الأمر لو ذكرت في النص مجموعة من الأوصاف ، مثل حديث الأعرابي الذي واقع زوجته في نهار رمضان ، حيث يبحث المجتهد عن جميع الأوصاف التي ذكرت في النص من كونه أعرابياً ، وأنه فقير ، وأنه جامع في نهار رمضان ، فيصل إلى أن العلة في وجوب الكفارة هي الجماع في نهار رمضان عمداً وهو صائم ، وهكذا .

وأما تخريج المناط فهو : استخراج العلة من نص شرعي لم تذكر فيه العلة .

١ اراجع : المصادر السابقة

٢ هذا التعريف لتنقيح المناط هو رأي جمهور الأصوليين ، ولكن ابن السبكي عرفه بقوله : (أن يدل نص ظاهر على التعليل بوصف ، فيحذف خصوصه عن الاعتبار بالاجتهاد ، ويناط الحكم بالأعم ، أو تكون أوصاف في محل الحكم ، فيحذف بعضها عن الاعتبار بالاجتهاد ، ويناط الحكم بالباقي) وعلق عليه المحلي بأن حاصله يرجع إلى الاجتهاد في الحذف والتعيين (شرح المحلي على جمع الجوامع (٢/٣٠٨) .

وفي ضوء ذلك فإن تنقيح المناط من أعمال المجتهد بإلغاء بعض القيود والاختصاصات ، أو اعتبارها ، حيث يستعين لتحقيق ذلك بمسالك العلة المعروفة ، وبناء على ذلك فإن تنقيح المناط ليس من مسالك العلة ، وهذا رأي جماعة من الأصوليين منهم الغزالي ، في حين ذهب بعض الأصوليين إلى أن تنقيح المناط يعدّ مسلكاً من المسالك الدالة على العلية منهم الرازي ، والبيضاوي ، وابن السبكي ، والزركشي .

اراجع لمزيد من التفصيل والتأصيل : المستصفي (٢/٢٢٣) والمحصل (٣/٢٧٩) والمنهاج (٤/١٣٨) والإحكام للآمدي (٢/٢٦٤) وروضة الناظر (٢/٢٣٢) وشرح الكوكب المنير (٤/١٣١) وشرح التلويح (٢/١٦٣) والمسودة (١/٣٤٦) وجمع الجوامع (٢/٣٠٨) والبحر المحيط (٣/٩٧) وشفاء الغليل ص ١٢٤ مع ملاحظة تعليق محققه في الهامش .

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا
أ.د. علي محيي الدين القره داغي

وهذه الأمور الثلاثة هي المدار في الاجتهاد حيث يقول شيخ الاسلام ابن تيمية : (وهذه الأنواع الثلاثة (تحقيق المناط) و (تنقيح المناط) و (تخريج المناط) هي جماع الاجتهاد^١ .
كيفية تحقيق المناط :

مما لا يخفى أن من نتائج عملية القياس هو الوصول إلى علة الحكم ثم تنزيلها على الفرع المراد بيان حكمه ، ولذلك فإن تحقيق المناط يعدّ من أهم أعمال العقل والصناعة الاجتهادية ، لأنه يؤدي إلى إثبات العلة - المنصوص عليها في الكتاب أو السنة ، أو الاجماع ، أو المستنبطة بالاجتهاد - في الفرع^٢ .

معنى تحقيق المناط :

ثم إن تحقيق المناط له معنيان، معنى خاص ، ومعنى عام :
المعنى الأول : المعنى الخاص لتحقيق المناط الخاص بالعلة ، وحيثذ يكون معناه : إثبات العلة في الفرع والتأكد من تنزيلها عليه^٣ أو (النظر في معرفة وجود العلة في آحاد الصور بعد معرفتها في نفسها سواء كانت معروفة بنص ، أو إجماع ، أو استنباط)^٤ .

١ مجموع الفتاوى لابن تيمية (١٥٩/٢)

٢ يراجع المصادر السابقة

٣ يراجع : شرح الكوكب المنير (٤/٢٠٠-٢٠٣) والإحكام للآمدي (٣/٣٠٢) وروضة الناظر ص٢٧٧-٢٧٨ وشرح مختصر الروضة للطوفي (٣/٢٣٣) والبحر المحيط (٥/٢٥٥) وإرشاد الفحول ص٢٢١ والمستصفي (٢/٢٣١) ، ويراجع في ذلك : عصام شريير : تحقيق المناط وأثره في اختلاف الفقهاء ، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية بغزة عام ١٤٣٠هـ

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا

أ.د. علي محي الدين القره داغي

المعنى الثاني : المعنى العام ، وهو شمولية تحقيق المناط للعلة والنص ، وأي حكم كلي ، وهذا رأي جماعة من المحققين أمثال الغزالي ، وابن قدامة ، والطوفي ، وابن تيمية ، والشاطبي ، حيث قسّم ابن قدامة تحقيق المناط إلى قسمين : ثم قال : (أما الأول فمعناه : أن تكون القاعدة الكلية متفقاً عليها، او منصوفاً عليها، ويجتهد في تحقيقها في الفرع، والثاني : ما عرف علة الحكم فيه بنص أو إجماع فيبين المجتهد وجودها في الفرع باجتهاده)^١ وسار الطوفي على ما هو قريب من هذا^٢ وقال ابن تيمية : (هو أن يعلق الشارع الحكم بمعنى كلي فينظر في ثبوته في بعض الأنواع ، أو بعض الأعيان) .

وعرفه الشاطبي بأنه : (أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي ، لكن يبقى النظر في تعيين محلّه) .^٣

وقد ضرب الغزالي للمعنى العام لتحقيق المناط بالمثلية الظاهرة في قوله تعالى في جزاء صيد قتله المحرم عمداً (فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ)^٤ حيث يجتهد في قتل الحمار الوحشي- بوجود ذبح بقرة ، وفي الغزال بشاة أو عنزة ، وهكذا ... فهذا النوع لا خلاف فيه في قبوله كما

١ الإحكام للأمدى (٢/ ٢٦٤) والمصادر السابقة

٢ روضة الناظر (٢/ ٢٢٩)

٣ شرح مختصر الروضة (٣/ ٢٣٦)

٤ مجموع الفتاوى (١٠/ ١٢)

٥ الموافقات (٢/ ٣٦)

٦ سورة المائدة / الآية ٩٥

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا
أ.د. علي محيي الدين القره داغي

قال ابن تيمية ، ويقول الغزالي بعد ذكر المثال : (فهذا أو أجناسه عدّه عادون من جملة قياس الشبه ، واستدلوا عليه بصحة التشبيهات بالصفات الخلقية ، وهو خيال باطل ... إذ قال الله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمِ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انتِقَامٍ)^١ فأوجب المثل وحصره في النعم ، فكان طلب الوصف - الذي تقع به الماثلة واجباً بحكم النص ، فسلمت المقدمة الأولى - وهي الغامضة من قياس الشبه ، وإذا سلم ذلك فلا يمكن طلب الماثلة إلا بالخلقة ، ولا تعويل إلا على الماثلة في الصغر والكبر ، فإن الصيد والنعم لا يتماثلان في الألوان والصفات والعادات ، فصار النظر في تعيين الصفات التي إليها النظر في الماثلة - واقعاً من جملة النظر في المقدمة الثابتة ، وذلك ضرورة كل قابل للشرع وقائل به ، ومثاله إيجاب الشرع مهر المثل ، وتعرّفنا ذلك بالنظر إلى مثل الموطوءة من نساء العشيرة ، وإنما يعرف كون غيرها مثلاً لها بالجمال والورع ، والصلاح ، والنسب ، وجميع الصفات ... ، ويلتحق بهذه الجملة معرفة القيم (المختلفات) فإنها تعرف بالقياس إلى الأشباه والأمثال والنظائر ... ، فإذا كان هذا القياس أجلى من المؤثر فكيف يدرج في غمار الشبه الضعيف ؟)^٢ .

١ سورة المائدة / الآية ٩٥

٢ وشفاء الغليل ، تحقيق د. حمد الكبيسي / ط. دار الارشاد ببغداد ١٣٩٠ هـ ، ص ٣٩٨-٣٩٩

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا

أ.د. علي محي الدين القره داغي

فتحقيق المناط هنا هو تنزيل النص على الواقعة ، وليس تنزيل العلة على الفرع ، وإن كان الغزالي وغيره سباه : القياس الجلي .

وهذا التوجه العام الشامل هو الراجح في نظري ، لأن المناط لغة هو متعلق الشيء ومرجعه ، والمناط هو محل التعليق ، ومنه النياط وهو عرق غليظ متصل بالقلب من السوتين ، إذا قطع مات صاحبه ، ومنه ذات أنواط ، وهي اسم شجرة ، كان المشركون يعلقون بها سلاحهم ، وقد ورد اسم هذه الشجرة بهذا المعنى في الحديث الصحيح^١ .

وفي الاصطلاح فإن جمهرة من علماء الأصول المحققين فرقوا بين المناط والعلة ، وقالوا: إن المناط أعم من العلة ، وأنه يشمل متعلق الحكم المأخوذ من النص أو الاجتهاد، وأن هذا التعميم للمناط اصطلاحاً يتفق مع تعاريفهم لتحقق المناط التي ذكرتها قبل قليل^٢ .
وبناء على ما سبق فإن التعريق الراجح لتحقق المناط هو : إثبات حكم كلي في فروعه ومسائله وجزئياته سواء كان مأخوذاً من النص أو القياس أو نحوه من أنواع الاجتهاد.

١ المصادر اللغوية السابقة

٢ حيث روى الترمذي الحديث رقم ٢١٨٠ ، وابن حبان في صحيحه ٦٧٠٢ : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما خرج إلى غزوة حنين (وفي رواية الترمذي : خير) مرّ بشجرة للمشركين كانوا يعلقون عليها أسلحتهم يقال لها : ذات أنواط ...) قال الترمذي : (حسن صحيح) ، وقال الألباني في تخريج مشكاة المصابيح (٥٣٣٥) : (إسناده صحيح ، وقال في جلابب المرأة (٢٠٢ ، ٢٠٣) : (إسناده صحيح على شرط الشيخين) .

٣ يراجع المصادر السابق ذكرها

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا
أ.د. علي محيي الدين القره داغي

وبناء على ذلك فإن تحقيق المناط هو عمل المجتهد في إعمال الحكم الكلي وإثباته في الجزئيات إذا توافرت شروطه وانتفت موانعه ، وهذا يعني أن تحقيق المناط هو فقه تنزيل النص أو العلة ، أو المصلحة المعتبرة على الواقعة المعينة أو الوقائع ، والنوازل والمستجدات ، وهذا يقتضي- النظر الدقيق ، والفهم العميق لفهم الواجب -أي الدليل- والواقع ، والمتوقع من المآلات .
فهذه العملية الاجتهادية (تحقيق المناط أو فقه تنزيل الحكم) تشمل النصوص الشرعية أيضاً كما تشمل العلة ، والاجتهاد .

وبما أن تحقيق المناط عملية اجتهادية فإنها تحتاج إلى أن يكون القائم به تتوافر فيه شروط الاجتهاد ، أو الاستنباط ، أو الترجيح (حسب نوعية التنزيل) ثم ينظر في الشروط المطلوبة لتنفيذ الحكم ، ثم النظر في توافر تلك الشروط في الواقعة الداخلة في الدليل (النص أو العلة) وعدم وجود الموانع الشرعية للتطبيق مع ملاحظة فقه المآلات ، وسدّ الذرائع ونحوهما .
فعلى سبيل المثال فإن الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يطبق آية السرقة في عام المجاعة^١ بناء على تحقيق المناط وفقه التنزيل ، وقد وافق جماعة منهم أحمد والأوزاعي على سقوط القطع في المجاعة ، وقالوا : وهذا محض القياس ، ومقتضى قواعد الرحمة^٢ .

١ رواه ابن أبي شيبة في المصنف (١٠/٢٧-٢٨) وعبدالرزاق في المصنف الحديث ١٨٩٩٠ - ١٨٩٩١

٢ المغني لابن قدامة (١٢/٤٦٢-٤٦٣)

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا
أ.د. علي محيي الدين القره داغي

العلة في هذين الحديثين :

فقد اختلف الفقهاء في العلة في غير الأثمان (النقود) أي في الأجناس الأربعة المذكور في الأحاديث^١، على أربعة آراء:

الرأي الأول: أن العلة في ربا الفضل هي الجنس أي الحنطة بالحنطة، والمقدار أي من حيث الكيل، أو الوزن، فإن اختلفت الأجناس فيجوز بيع بعضها ببعض إذا كان يداً بيد^٢، وفي ربا النساء هو الأجل في الربويات، وهذا رأي الحنفية^٣.

الرأي الثاني: أن العلة في ربا الفضل الاقتيات والادخار، والمقصود بالاقتيات ان يكون قوتاً لآدمي يعيش عليه، وبالادخار قدرته على البقاء بحيث لا يفسد ببقائه إلى أجل، وعلة ربا النساء مجرد الطعم ولو على وجه التداوي مع الأجل فتدخل الفاكهة والخضر^٤.

والرأي الثالث: أن العلة فيها الطعام أي كونه مطعوماً لآدمي غالباً لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (الطعام بالطعام مثلاً بمثل)^٥، وهذا رأي الشافعي في الجديد.

١ فالأجناس التي نصت عليها الأحاديث الصحيحة في عدم جواز ربا الفضل والنسيء فيها، هي: الذهب والفضة، والبر والنعير، والتمر والملح. يراجع: كتب الصحاح والسنن والمسانيد، والمصنفات

٢ الحديث رواه مسلم في صحيحه ط. الحلبي (١٢١٤/٣) الحديث رقم ١٥٩٢، وصحيح ابن حبان ٥٠١١

٣ المسوط (١٢/١٢) والاختبار (٣٠/٢)

٤ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤١-٤٢)

٥ المجموع للنووي (٣٩٢-٣٩٧/٩) ومغني المحتاج (٢٢-٢٥)

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا
أ.د. علي محيي الدين القره داغي

الرأي الرابع: أن العلة فيها كون الشيء مطعوماً مكيفاً أو موزوناً، وبالتالي فلا ربا - هذا الباب -
إلا في الطعام المكيف، أو الموزون، أما إذا لم يكن طعاماً، أو كان طعاماً لكنه ليس
مكيفاً ولا موزون فلا ربا فيه، وهذا رأي الشافعي في القديم، وأحمد في إحدى
رواياته.

هل تصلح المخاطر، أو عدمها أن تكون علة؟

ذهب جمع من الاقتصاديين إلى أن العلة في حرمة الربا هي عدم وجود المخاطرة في الربا
، حيث يحصل المرابي على فائدة مضمونة مع ضمان قرضه في مقابل أن المقرض يتحمل كل أعباء
الضمان للأمرين معاً، وذهب الصدر إلى العلة هي المخاطرة^١.
وقد شرح د. منصور الغامدي في بحثه هذه النظرية وناقشها بالتفصيل، وردّها^٢، ولذلك
لا حاجة إلى تكراره هنا.

١ المغني لابن قدامة بتحقيق د. التركي و. الحلوط. دار عالم الكتب بالرياض ١٤٣٢هـ (٥٦/٦-٥٩)
٢ يراجع: د. رفيق المصري: الخطر والتأمين ص ٢٨، والاقتصاد والأخلاق ص ٢٥٤، ود. عدنان عويضة: نظرية المخاطرة في
الاقتصاد الإسلامي ص ٣٠ وقد سبقهم إلى ذلك الأستاذ المودودي رحمه الله (ت ١٣٩٩هـ) في مقالاته التي نشرها في مجلته:
ترجمان القرآن باللغة الأوردية عام ١٩٣٧م، وعام ١٩٥٠م، وطبع أولها بعنوان: الربا، طبع في لاهور ١٩٦١م والثاني بعنوان:
أسس الاقتصاد بين الإسلام والنظم المعاصرة، والثالث بعنوان: معضلات الاقتصاد وحلّه في الإسلام.
٣ يراجع بحثه المقدم إلى الورشة التحضيرية لندوة البركة للاقتصاد الإسلامي رجب ١٤٣٨هـ بعنوان: أحاديث في مفهوم الربا، وهل
يصح تفسير الربا بنظرية غياب المخاطرة.

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا

أ.د. علي محيى الدين القره داغي

ولكن الذي أود أن أضيفه هو أن المخاطرة لا تصلح أن تكون علة لأنها غير منضبطة فهي يمكن أن تكون حكمة ومقصدًا ، كما هو الحال في المشقة في السفر فهي حكمة وليست سبباً أو علة .

ولكن الجدير بأن تكون الحكمة الأساسية وراء علة الربا هو الظلم وعدم العدل بنص القرآن الكريم فقال تعالى : (وَإِنْ تُبْتِئُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ) ولكن الظلم هنا ليس الظلم العادي الفردي إنما هو ظلم في الميزان ، حيث يختل الميزان به^٢.

١ سورة البقرة / الآية ٢٧٩

٢ وقد شرحنا ذلك في كتابنا : فقه الميزان ، مخطوط معد للطبع

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا
أ.د.علي محيي الدين القره داغي

الموضوع الثاني : أحاديث في العينة ، وآثارها الواردة في منعها ، وجوازها :

فحديث ابن عمر : (إذا تبايعتم بالعينة) ليس في الصحيحين وإنما رواه أبو داود (٣٤٦٢) بسند فيه لين، ورواه أحمد (٥٠٠٧) وفي إسناده مقال ، ولكن روى بطرق أخرى، ولذلك صححه بعض علماء الحديث مثل الألباني في صحيح الترغيب (١٣٨٩١) وقال : صحيح لغيره ، لأن في إسناده أبا عبدالرحمن الخرساني ، واسمه إسحاق ، عن عطاء الخرساني ، قال الذهبي في الميزان : هذا من مناكيره، وذكر ابن القطان أن أحمد رواه من رواية عطاء ورجاله ثقات ولذلك حكم عليه بالصحة، وعلق عليه الصنعاني في سبل السلام (٦٤٤/٢) فقال : (وعندي أن الحديث الذي صححه ابن القطان معلول، لأنه لا يلزم من كون رجاله ثقات أن يكون صحيحاً ، لأنه فيه الأعمش وهو مدلس، ولم يذكر سماعه عن عطاء ، وعطاء يحتمل ان يكون الخرساني فيكون من تدليس التسوية باسقاط نافع بين عطاء وابن عمر... والحديث له طرق عديدة عقد لها البيهقي باباً وبين علتها) وقد سبق للحافظ ابن حجر أن قال مثل ما قال الصنعاني.

والخلاصة أن الحديث تصل درجته بكثرة طرقه إلى درجة الحسن أو الصحيح لغيره، وبالتالي لا بد أن يراعى ذلك فلا ينبغي أن يحكم على المخالف هنا بأنه قد خالف الحديث الصحيح الصريح الذي لا معارض له .

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا

أ.د. علي محيي الدين القره داغي

وأما حديث زيد بن أرقم في إجازته بيع العينة ، وكلام عائشة رضي الله عنها ، في تحذيرها الشديد منه فهما اجتهادان من صحابين جليلين لا يكون أحدهما أولى من الآخر كما قال الشافعي وغيره^١ .

١ يراجع لمزيد من التفصيل والتأصيل كتابنا : مبدأ الرضا في العقود ، دراسة مقارنة ، ط. دار البشائر الإسلامية (١٢١٧/٢-١٢٦٩)

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا

أ.د. علي محيي الدين القره داغي

الملاحظات على القواعد المذكورة في البحث :

ذكر الباحثان الكريمان مجموعة من القواعد المستنبطة من الأحاديث المذكورة في البحث، ولنا فيها بعض الملاحظات المتواضعة على صياغتها، وعلى جعل بعضها قواعد، وعلى بعض تطبيقاتها، وعلى منهجية البحث فيها؛ أذكر منها ما يمكنني سردها في هذا الوقت الضيق المتاح لنا:

أولها: أن ما ذكر من الآراء الفقهية تحتاج إلى مزيد من التحرير والتأصيل، وتطبيق منهجية الفقه المقارن فيها، مثل: ذكر جميع الآراء بدقة، ثم تحرير محل النزاع، ثم أدلة كل فريق، ثم مناقشة كل دليل، ثم الترجيح مع دليله.

ثانيها: التفرقة بين القاعدة والضابطة، ثم بيان المذكور هل هي قاعدة أصولية، أو فقهية، وهل هي قاعدة أو ضابطة؟

فالقاعدة هي التي تجمع فروعاً من أبواب شتى، وأما الضابط أو الضابطة، فهي التي تجمع فروعاً من باب واحد، وهذا ما صرح به السبكي، والزرکشي، والسيوطي، وابن نجيم وغيرهم من المحققين^١.

١ يراجع: الاشباه والنظائر للسيوطي ط. دمشق الأولى دار الفكر ص ١٩٤، وحاشية النباني على شرح المحلي على جمع الجوامع ط.

مصر ١٣٣١هـ (٢/٢٩٠)، ويراجع للمزيد: د. أحمد الندوي: القواعد العامة ط. دار القلم بدمشق، ص ٤٦-٥٢

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا
أ.د. علي محي الدين القره داغي

ثم إن القاعدة هي الأحكام العامة، وبذلك تختلف عن القواعد الأصولية التي هي الأدلة العامة^١.

وبناء على ذلك فإن معظم ما سياه الباحثان بالقواعد هي ضوابط ، مثل : القاعدة الأولى: كل معاوضة تعود فيها السلعة للبائع وتنتهي بنقد حاضر في يد المدين مقابل أكثر منه في ذمته تعتبر من صور الربا.

أ- فهذه المسألة محصورة في دائرة عقد صغير داخل في عقود البيع عند بعض الفقهاء وبالتالي فهي ضابطة بل هي أقل حتى من بعض الضوابط .

ب- ثم إنها تختلف فيها ، وبالتالي فهي سرد وبيان لوجهة نظر فريق ضد فريق آخر، ف يحين أن شان القاعدة ان تكون محل اتفاق من حيث المبدأ ، أو على الأقل في بعض أفرادها .

ثالثتها : ما يلاحظ على القاعدة الثانية: منع الصورية المضادة للمقاصد الشرعية في تحقيق المصالح من المعاملة :

أ- هذه الصياغة ليست صياغة القاعدة هنا، لأن القاعدة في عرف العلماء قضية كلية منضبطة على جميع جزئياتها^٢ أو انها حكم كلي ينطبق على جزئياتها لتعرف أحكامها منه^٣ ، وإنما صياغة استنتاج حكم فقهي .

١ مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩/١٦٧) والفروق للقرافي (١/٢-٣)

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا
أ.د. علي محيي الدين القره داغي

ب- بالإضافة إلى ما سبق فإن ما سمي بالقاعدة تتضمن كلمات غير محددة في عرف الفقهاء مثل
كلمتي (الصورية) و (المضادة للمقاصد) فهما كلمتان عائمتان ، وما هكذا صياغة
القاعدة؟! .

ج- ومن جانب آخر فإن الاستدلال لتحريم الصورية بالنهي عن بيعتين في بيعة قد لا يكون
دقيقاً ، إذ النهي يدل على إطلاق الجمع بين السلف والبيع مطلقاً. والله أعلم

د- إن إطلاق القول بأن (العبرة بالمحصلة النهائية، فإذا كانت المحصلة بين الطرفين هي نقد
حاضر بزيادة في الذمة فهي ربا- ولا عبرة بما توسط من عقود) فهذا الاطلاق غير دقيق بل
يمكن أنه غير صحيح إذا مضينا على شموليته لعقد المرابحة بثمان آجل، بل البيوع الآجلة
بثمان أكبر من ثمنها لو بيعت نقداً.

كما أن هذا الاطلاق مخالف تماماً لمقتضى الأحاديث الصحيحة الثابتة في قصة بيع صاعين من
الجمع بالدرهم ثم شراء صاع من الجنيب بالدرهم نفسها .

١ يراجع : كتاب التعريفات للجرجاني ط. دار الكتب العلمية ص ١٧١ ، وكشاف اصطلاحات الفنون ط. بيروت (٥/ ١١٧٦ -

١١٧٧) والاشباه والنظائر للسيوطي ص ١٩٠ وغمز عيون البصائر (١/ ٢٢)

٢ التلويح على التوضيح ط. مصر (١/ ٢٠)

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا
أ.د.علي محيى الدين القره داغي

رابعتها: ذكر الباحثان أيضاً قاعدة الثالثة ، وهي : في تبادل الأجناس الربوية ببعضها، فلا اعتبار
لأثر اختلاف النوع، أو الجودة، أو الرداءة، عند اتحاد الجنس الربوي، بل لا بد فيها من
التساوي، والتماثل، والتقابض.

أ- ويلاحظ عليها أن هذه الصياغة ليست صياغة القواعد والضوابط - كما سبق -

ب- ثم إن الصياغة فيها حشو وزيادة ، فمثلاً إن (اتحاد الجنس) يغني عن (التماثل) وأن
(اختلاف النوع) يغني عن (الجودة ، والرداءة) ثم إن (الجودة) و (الرداءة) هما تفسيران
لاختلاف النوع، فلا تذكران ب (أو) فلو ذكرتا تذكران بصيغة التمييز مثلاً بالإضافة إلى أن
لفظ (اعتبار) زائد فكان يكفي أن يقال : (فلا أثر لاختلاف النوع جودة ، أو رداءة... الخ .

خامستها: ذكر الباحثان كذلك قاعدة رابعة بصيغة : الجمع بين الربح والضمان (عدم تحمل
المخاطر) يصير المعاملة في حكم القرض بزيادة مضمونة.

وليس لي ملاحظة إلا على صياغة القاعدة ، ولكن أوافق أن الراجح الذي يقرب من
الصواب وتتفق مع مقتضيات عقود المضاربة ، والشركة، والوكالة هو قول جمهور الفقهاء بأن
اشتراط تضمين المضارب، والشريك ، والوكيل فيما عدا التعدي والتقصير، باطل ويجعل العقد
باطلاً أو فاسداً .

وكنت أود من الباحثين الكريمين الثبوت من بعض النقول المخالفة ، وعرض أدلة

الجمهور .

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا
أ.د. علي محيي الدين القره داغي

سادستها: أنه يفهم من بعض عبارات البحث أن التورق مطلقاً ذريعة للعينه الثنائية ، وهنا لا بد أن يفرق بين التورق الفردي العادي، أو التورق المصر في المنضبط الوارد على بضاعة حقيقية يستلمها المستورق، وبين التورق المنظم أو العكسي الذي صدر بحرمتهما قرارات من المجامع الفقهية .

سابعها : أن القول بعدم تحمل المخاطر يجعل المعاملة في حكم القرض بزيادة مضمونة كلام غير دقيق ردّ عليه الدكتور منصور الغامدي في بحثه المقدم إلى الورشة .

ثامتها: أن الباحثين الكريمين وإن ذكرا الاعتماد على مقاصد الشريعة ، لكنها لم يربطوا الأحاديث أو الأحكام السابقة بها، وكنت أود العناية القصوى ليست بالمقاصد العامة فحسب ، بل يربط الاجتهاد في هذه الأحاديث وغيرها، بالمنظومة المقاصدية^١ بالشكل الآتي؛

١ . رعاية مقاصد الخلق من التسخير للبشر، والدلالة على الله تعالى عند الاجتهاد والاستنباط والحكم بالحل والحرمه .

٢ . رعاية مقاصد خلق الانسان من الاستخلاف والاستعمار والتعمير فقال تعالى : (هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا) ^١ وبالتالي فلا بد أن تنسجم المنتجات او المشروعات مع هذا المقصد العظيم ويساهم في تحقيقه بأي صورة مشروعة .

١ يراجع : كتابنا : الإجتِهَادُ وَالْفَتْوَى أَهْمِيَّتُهُمَا ، وَشُرُوطُهُمَا ، وَتَطْبِيقَاتُهُمَا الْمُعَاصِرَةُ ، ودَوْرُ الْمُنْظُومَةِ الْمَقَاصِدِيَّةِ (البُعدُ الْمَقَاصِدِي) في صَبْطِهَا وَتَجْدِيدِهَا ط . دار البشائر الإسلامية / بيروت ١٤٣٨هـ - ٢٠١٧م

ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة البركة ٣٨ - تعقيب على موضوع أحاديث في مفهوم الربا
أ.د. علي محيي الدين القره داغي

٣. رعاية المقاصد العامة للشريعة، والمقاصد الخاصة لكل زمرة، أو مجموعة من العقود المتقاربة، مثل منظومة المعاوضات، وزمرة التبرعات، والمقاصد الجزئية لكل حكم خاص مثل التورق، والصكوك ونحوها.

٤. رعاية مقاصد المكلفين، ونياتهم وقصودهم.

٥. رعاية فقه المآلات وسد الذرائع.

ولا يسع المجال لتنزيل هذه المنظومة المقاصدية على جميع الاستنباطات المذكورة في البحث.

هذا والله تعالى أعلم بالصواب، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

كتبه الفقير إلى ربه

علي محيي الدين القره داغي

ثانياً:
حولان الحول
في الزكاة



١- حولان الحول في الزكاة

إعداد

د. عبد الستار أبو غدة

رئيس الهيئة الشرعية الموحدة

مجموعة البركة المصرفية



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد، فإن الزكاة عماد النظام الاقتصادي/ المالي في الإسلام، ولذا جعلت الفريضة الرديفة للصلاة ولا يتسع المقام لبيان الدور الذي تؤديه في المجتمع وعلى نطاق الشرائح الضعيفة أو الفعالة في دوران عجلة الاقتصاد وإصلاح المجتمع.

والمهم الآن تسليط الضوء على أحد شروط الزكاة ، وهو شرط ذو أثر بالغ في التنمية، وهو (حولان الحول) لبيان مشروعيته وتطبيقاته الأساسية ، دون الخوض في المسائل والفروع العديدة التي اشتملت عليها المدونات الفقهية ، فالغرض إبراز هذا الشرط التنموي – إن صح التعبير – ودوره الاقتصادي.

كما صدرت البحث بالإجابة عن ستة أسئلة وردت في خطاب التكليف بالبحث.

والله الموفق ، والهادي إلى سواء السبيل

أسئلة وأجوبتها

تضمنت ورقة التكيف بالموضوع في البند ثالثاً ستة أسئلة وجوابها ما يلي :

- س ١ : ما السر في عدم اشتراط الحول في الزروع والثمار والاكْتفاء بمجرد الحصاد؟
- ج ١ : السر أن الزروع والثمار بالحصاد تكون مكتملة النمو ، والحول موضوع لإتاحة الفرصة لتنمية المال لتخرج الزكاة من نمائه ، وهو مطلوب في زكاة التقدين والتجارة لهذا السبب.
- س ٢ : هل هناك تعارض بين آية (وأتوا حقه يوم حصاده) واشتراط الحول؟
- ج ٢ : لا تعارض لأن الآية في زكاة الزروع والثمار ، والحول فيما يحتاج للحول لنمائه ، لأن من شروط المال الخاضع للزكاة النماء ولو تقديراً.
- س ٣ : هل يمكن استثناء أنواع أخرى من المال - غير المعادن والركاز - من شروط الحول قياساً على الزرع والثمر؟
- ج ٣ : لا يمكن لأن المعادن والركاز تخرج مكتملة فتزكى دون مضي الحول، شأنها شأن الزروع والثمار ، أما الأنواع الأخرى فلا يتحقق فيها هذا المعنى .
- س ٤ : هناك قول بأن ربح التجارة لا يشترط فيه الحول ، والمال المذكور بأن ما يزيد قبل تمام الحول بقليل لم يمضي عليه الحول ...
- ج ٤ : لم يقل أحد أن ربح التجارة لا يشترط فيه الحول ، بل بعض المذاهب جعلت للربح حولاً مستقلاً عن الأصلي ، لكن الحنفية اكتفوا بانعقاد الحول وبتمام الحول للوجوب على قاعدة (الحول يجمع المتفرقات) فلا يشترط لكل مال حولاً إلا في المال المستفاد.

- س ٥ : هناك رأي بأن بنتاج السائمة لا يشترط فيه مضي الحول ، والمثال (٣٥) شاة لا زكاة فيها ثم زادت بالولادة إلى (٤٠) فزكى الجميع ولم يمضِ على التناج حول.
- ج ٥ : سبق في السؤال الرابع ما هو جواب عن هذا السؤال
- س ٦ : هل يمكن بناء ما يشبه ربح التجارة ونتاج السائمة ؟ مثل أرباح كل من الأسهم والأوراق المالية الأخرى ، والعقارات والتجارة المتربص بها؟
- ج ٦ : أرباح الأوراق المالية - على قول من خص الربح بحول - لم يستب الحول، بل استأنف بالربح حولاً مستقلاً (على خلاف الحنفية كما سبق)
- والعقارات إن كانت اشترت بنية التجارة فحولها كل عام، وإن كانت للربح فربيعها يزكى (منفصلاً بحول ، أو بحول الأصل على الخلاف ..
 - والدخول الطارئة أي المال المستفاد حسب المصطلح الفقهي كذلك يكون له حول مستقل ، ولا يستبعد فيه الحول.

تعريف الحول ، واشتراطه في الزكاة

(الحول في اللغة : السنة، وجمعه : أحوال وحوول).

وحال عليه الحول : أتى (القاموس المحيط ، مادة حول، وزينة المصطلحات الاقتصادية ، حسن النجفي صفحة ٦١)

والفرق بين الحول والسنة أن السنة لها بداية محددة ، محرم أو كانون الثاني (يناير) ونهاية محددة وهو ذوالحجة أو كانون الأول (ديسمبر).

أما الحول فهو مرور سنة على أمر ويختلف بين شخص وآخر، فمثلاً من رجب إلى جمادى الآخرة من عام آخر هو حول أما من محرم إلى ذي الحجة فهو سنة.

وللحول استخدامات شرعية، فقد ورد في آية عدة المتوفى عنها المنسوخة ، وفي تعريف اللقطة حولاً ، وتطبيقات أخرى ليس الآن محل استعراضها لكن أهم استخدامات الحول هو (الزكاة) ثم أن الحول أحد شروط وجوب الزكاة ونص ابن جزري وغيره من فقهاء المذاهب على أن الحول شرط من شروط الزكاة^(١) وجعله الغزالي ركناً من أركانها.

(١) القوانين الفقهية ١٠٠ ، الوسيط للغزالي ٣ / ١٢١ ، وأشار ابن جزري إلى بدائل الحول المشترط في زكاة الذهب والفضة والتجارة وهو الطيب في الحرث رأي الاستحصاء في الزرع والجزاز والتمر، أما الماشية فمع الحول مجيء الساعي .

أدلة مشروعية الحول

استدل مثبتو الحول بالسنة، وعمل الصحابة والإجماع :

أ. السنة وتخريج حديث الحول :

أخرج أبو داود عن علي رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول، وفي لفظ آخر "ليس في مال زكاة حتى يحول عليه" (٣) روي هذا الخبر مرفوعاً وموقوفاً

فالموقوف أنه روي عن ابن عمر كان يقول : لا تجب في مال زكاة حتى يحول عليه الحول ، وهو مما لا يقال بالرأي ، فله حكم المرفوع.

والمرفوع هو ما رواه الترمذي عن ابن عمر رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم : "من استفاد مالاً فلا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول وقال ابن حجر "الراجح وقفه.

ب. واستدلوا بعمل الصحابة على اعتبار الحول عن الخلفاء الأربعة وعن بقية الصحابة رضي الله عنهم ، مستندين إلى أن العمل به وذلك الانتشار من غير خلاف لا يجوز أن يكون إلا عن توقيف.

(٢) أخرجه أبو داود (٩٥٧٣) قال ابن حجر هو حسن / والدارقطني ٢ / ٩٠ والبيهقي ٤ / ١٠٤ وأبو داود ٩٥٧٣ مالك كما في جمع الفوائد ١ / ٣٩٩ رقم ١٧ / ٢٦٨٧ (بلوغ المرام ابن حجر / ١٦٠ وكتاب الغرام بأدلة الأحكام للحيضري ٢٣٣١

ج. واستدلوا بالإجماع على اعتبار الحول والعمل به عند فقهاء الأمصار وليس فيه في الصدر الأول خلاف إلا ما روي عن ابن عباس ومعاوية رضي الله عنهما ، لأنه لم يبلغهم في ذلك حديث ثابت.
وقد رأينا فيما سبق ثبوت الحديث مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم وموقوفاً على ابن عمر^(٣).

(٣) بداية المجتهد ، لإبن رشد ٢٤٩، ٢٥٠

القرارات الجمعية بشأن اشتراط الحول

مجمع البحوث الإسلامية (المؤتمر الثاني) :

"الأموال النامية التي لم يرد نص فقهي بإيجاب الزكاة فيها حكمها كالآتي : لا تجب الزكاة في أعيان العمائر الاستغلالية كالمصانع والسفن والطائرات وما شابهها ، بل تجب الزكاة في صافي غلتها عند توافر النصاب وحولان الحول، وإذا لم يتحقق فيها نصاب وكان لصاحبها أموال أخرى تضم إليها وتجب الزكاة في المجموع إذا توافر شرط النصاب وحولان الحول".

المجمع الفقهي الإسلامي للرابطة (الدورة ١١ القرار ١) :

ثانياً – العقار المعد للتجارة هو من عروض التجارة فتجب الزكاة في رقبته وتقدر قيمته عند مضي الحول عليها.

رابعاً : تجب زكاة الأجرة عند انتهاء الحول من حين عقد الإجارة بعد قبضها.

مجمع الفقه الإسلامي الدولي : (الدورة الثانية قرار ٢ / ٢ والدورة الرابعة ٢٨ (٣ / ٤)

- العقارات والأراضي المأجورة تجب الزكاة في الغلة ، وهي ربع العشر بعد دوران الحول ، مع اعتبار توافر شروط الزكاة وانتفاء الموانع .
- اسهم الربيع : تجب الزكاة في الربيع ، وهي ربع العشر بعد دوران الحول من يوم قبض الربيع.
- اسهم التجارة : إذا جاء حول زكاة وهي في ملكه زكى قيمتها السوقية.

- إذا باع المساهم أسهمه في أثناء الحول ضم ثمنها إلى ماله وزكاه معه عندما يجيء حول زكاته.

الحكمة في اشتراط الحول :

قال أبو بكر الحداد : إنما شرط حولان الحول ليتمكن من التنمية وقال محمد بن عبدالله البخاري عن الحكمة في الحول وفي التحديد بسنة: " الحكمة في ذلك أن يؤدي ما أمر بأدائه من نياء المال فيسهل عليه ولا يشق ، ولو أوجب في مال ولا يزداد انتقص فيتكاسل في أدائه ، فكلف على وجه يسهل عليه الأداء، ليحمد بالأداء ويرزق الخلف ويكرم بالجزاء وما أمر في كل يوم ولا شهر (بالزكاة) بل أمهل سنة ليتمكن من التقليل والتصرف وتحصيل الزيادة .

وقدرت المدة بالسنة لاشتغالها على الفصول الأربعة فالأموال تزداد عادة بمضي هذه الفصول فإن ما يصلح لفصل من هذه الفصول تزداد رغائب الناس فيه ، فيزداد الربح ويتمكن من الأداء .

وأكتفي بهذه المقولة العلمية والفكرية عن التوسع في مقولات المفكرين والاقتصاديين الذين كتبوا في الزكاة^(٤).

(٤) الجوهرية النيرة ، للحداد ٣/ ١٥٣ .

(٥) محاسن الاسلام لمحمد بن عبدالله البخاري الحنفي المتوفي ٥٤٦ هـ، نشر مكتبة القدسي ، القاهرة ١٣٥٧ هـ

قال ابن رشد : المقصود من الحول أن يكون المال فضلة مستغنى عنه، والحول الذي اشترط في المال إنما هو في مال معين لا يزيد ولا ينقص ، لا يربح ولا بمستفاد ولا بغير ذلك^(٦) .
هل الحول شرط وجوب أو شرط أداء ؟
فصل الحنفية ببيان نوع اشتراط الحول هل هو من شرائط الوجوب أو من شرائط الأداء؟

فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه من شرائط الأداء قال أبو بكر الحداد صاحب الجوهرة : وهو الصحيح ويؤيده جواز تعجيل الزكاة وذهب محمد بن الحسن إلى أنه من شرائط الوجوب^(٧) .

وذكر ابن رشد أن للزكاة شرطين عند الشافعية :

(١) حضور عين المال .

(٢) حلول الحول

وأن مالكا أضاف شرطاً ثالثاً لزكاة الماشية ، وهو حضور الساعي الذي يقبض الزكاة^(٨) هذا ، وهناك تماثل بين حول النقود وحول التجارة على ما ذكر في الحاشية على شرح الحضرمية لابن حجر حيث قال : يبنى حول التجارة على حول النقد^(٩)

(٦) بداية المجتهد (٢٥١) .

(٧) الجوهرة النيرة ، للحداد ٢/١٥٣ و ١٥٤

(٨) بداية المجتهد ص (٢٥١)

حالة عدم اشتراط الحول :

لا يشترط حولان الحول في زكاة الزروع والثمار لقوله تعالى : (وَأْتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ) (١٠) . لأن الحول إما يعتبر في غيرهما لتكميل النماء ، وهما يتكامل نياؤها دفعة واحدة (١١) .

كما لا يشترط الحول أيضاً في زكاة المعادن والركاز. عند الشافعي ومالك راعي فيه النصاب دون الحول وسبب الاختلاف تردد الشبه بين ما تخرجه الأرض مما تجب فيه الزكاة وبين الذهب والفضة.

- فمن شبهه بما تخرجه الأرض لم يعتبر الحول فيه .
- ومن شبهه بالذهب والفضة أوجب الحول، قال ابن رشيد الحفيد : وتشبيهه بالذهب والفضة أبين.

وإنما لم يشترط الحول في الموجودات الزكوية المذكورة أعلاه ، لأنها تختلف في طبيعتها عن الأموال السائلة أو التجارية ، ولذا كانت لها بدائل عن الحول تحقق أهداف الزكاة.

(٩) على شرح الحضرمية لابن حجر ١٤٦/٢

(١٠) سورة الأنعام (١٤١) بداية المجتهد لابن راشد ٢٥٠، فقه محاسبة الزكاة د. عبدالستار أبوغدة ود. حسين شحادة ١٥ .

(١١) المغنى لابن قدامة ٢٧/٣ والجوهرة النيرة ، للحداد ١٥٣/٣ .

قال ابن قدامة المعدن مستفاد من الأرض ، فلا يعتبر في وجود حقه حول، كالزراع والثمار والركائز والخبر رأي الحديث، مخصوص بالزراع والثمر ، فيخص محل النزاع بالقياس عليه^(١٢).

هذا وقد ذهب أسحاق بن راهوية على اشتراط الحول في زكاة المعادن^(١٣).

المقصود بحولان الحول ، ونوعا الحول :

المقصود بحولان الحول أن ينقضي على بلوغ المال نصاباً أثناء عشر شهراً بحساب الأشهر القمرية هذا هو النوع الأول الأصلي ، أما النوع الثاني فهو السنة الشمسية إذا تعسر مراعاة الحول القمري، بسبب ربط المحاسبات وأكثر الميزانيات بالسنة الشمسية ، وحينئذ يجوز مراعاة حول السنة الشمسية على أن تزداد النسبة المئوية الواجب إخراجها وهي ٢.٥٪ لتصبح ٢.٥٧٧٪ لمراعاة نسبة الأيام التي تزيد بها السنة الشمسية عن السنة القمرية. وقد اعتمد هذا المبدأ في مؤتمر الزكاة الأول بالكويت^(١٤) حيث جاء في توصياته وفتاواه في البند (خامساً) "الحول القمري

(١٢) المغنى ٢٧/٣.

(١٣) بداية المجتهد .

(١٤) توصيات وفتاوى مؤتمر الزكاة الأول بالكويت ٢٩ رجب ١٤٠٤ هـ - ٢٠/٤/١٩٨٤ م وقد قامت بعدئذ الهيئة الشرعية العالمية للزكاة بمراجعة النسبة فكانت ٢.٥٧٧٪.



- أ. الأصل في اعتبار حولان الحول مراعاة السنة القمرية ، وذلك في كل مال زكوي اشترط له الحول.
- ب. واللجنة توصي الأفراد والشركات والمؤسسات المالية باتخاذ السنة القمرية أساساً لمحاسبة الميزانيات ، أو على الأقل أن تعد ميزانية خاصة بالزكاة وفقاً للسنة القمرية.
- ج. فإن كان هناك مشقة فإن اللجنة ترى أنه يجوز تيسيراً إذا ظلت الميزانيات على أساس السنة الشمسية – أن يستدرك زيادة أيامها عن أيام السنة القمرية ، بأن تحسب النسبة ٢.٥٧٥٪ تقريباً.

كيفية انعقاد الحول :

لا ينعقد الحول في زكاة الذهب والفضة إلا ببلوغ نصاب أحدهما وبذلك يبدأ الحول ويتحقق حولان الحول بأنه ينتهي ويكون النصاب مكتملاً^(١٥)، وكذلك ينعقد حول زكاة عروض التجارة بتملك عروض قيمتها تعادل عند التنضيق نصاب الفضة ٢٠٠ درهم أو نصاب الذهب ٢٠ مثقالاً.

وقد أوجز ابن قدامة الخلاف في انعقاد الحول على النحو الآتي :

- لا ينعقد الحول حتى يبلغ نصاباً ، فلو ملك سلعة قيمتها دون النصاب ، فمضى نصف الحول وهي كذلك ، ثم زادت قيمة النماء بها أو تغيرت الأسعار ، فبلغت نصاباً ، أو باعها بنصاب ، أو ملك في أثناء الحول عرضاً آخر أو أثماً تم بها النصاب ابتداءً الحول من حينه (أي يشترط بقاء النصاب طوال الحول) وهذا قول الثوري وأهل العراق والشافعي وإسحاق وأبي عبيد وأبي ثور وابن المنذر.
- ينعقد الحول على ما دون النصاب ، فإذا كان في آخره نصاباً زكاه وهذا قول مالك .
- يعتبر النصاب في طرفي الحول دون وسطه ، لأن التقويم يشق في جميع الأحوال فعفي عنه إلا في آخره فصار الاعتبار به ، ولأنه يحتاج إلى تعريف قيمته في كل وقت ليعلم أن قيمته فيه تبلغ نصاباً ، وذلك يشق وهو قول الحنفية ، ووافقهم مالك في بعض المسائل ولا

(١٥) المغنى لابن قدامة ٣/ ٣٢ ، والجوهرة ٢/ ١٥٣ ، والوسيط الغزالي ٣/ ١٢٠ ، والحواشي المدنية للكردي

٢/ ١٤٨ ، الجوهرة النيرة للحداد ٢/ ١٥٤ .

يخفى أن هذا القول الأخير هو المحقق للتيسير - ولو ناقشه ابن قدامة والعمل عليه في قرارات المجمع والهيئة الشرعية العالمية للزكاة وتفصيله كالتالي:
تفصيل مذهب الحنفية في الحول :

إذا كان النصاب كاملاً في طرفي الحول ، فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة ، أما إذا هلك كل النصاب فإنه يقطع الحول.

وعللوا ذلك بأنه يشق اعتبار كمال النصاب في أثناء الحول. والمشقة في أموال التجارة لأن التاجر دائماً يتصرف في المال وتصرفه قد يكون رابحاً وقد لا يكون بازدياد السعر وغلائه ، هذا في التجارة، أما في السوائم فإنها لا تخلو عن موت وولادة ، وربما يفقد بعضها.

أما في ابتداء الحول وانتهائه فلا بد من كمال النصاب :

○ أما في ابتدائه فللانعقاد.

○ وأما في انتهائه ، فالوجوب .

وقال تأييداً لمذهبه لا تلزم الزكاة إلا أن يكون النصاب كاملاً من أول الحول إلى آخره.

ولو مات الشخص في وسط الحول انقطع حكم الحول ، ولم بين الوارث على ذلك

الحول^(١٦).

(١٦) الجوهرة النيرة ، للحداد ٢/ ٢٠٤ و ٢٠٥

إخراج الزكاة قبل الحول :

منع الإمام مالك ومحمد بن الحسن إخراج الزكاة قبل الحول ، لأنها كما قال مالك عبادة فتشبه الصلاة ، فلم يجوز إخراجها قبل الوقت ، وأما محمد بن الحسن فلأنه جعل الحول من شرائط الوجوب .

وأجاز أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي إخراج الزكاة قبل الحول، لأنها حق وواجب للمساكين ، فيجوز التطوع بإخراجها قبل الأجل ، ولحديث علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم استلق صدقة العباس قبل محلها^(١٧).

إخراج الزكاة - بعد الحول - فوراً أو على التراخي ؟

هل وجوب الزكاة ، بعد حولان الحول ، على الفور أم على التراخي ؟ قال في "الوجيز" هي على الفور عند الإمام محمد بن الحسن حتى لا يجوز التراخي من غير عذر ، فإن لم يود لم تقبل

(١٧) بداية المجتهد ٢٥٢ ، والجوهرة ٢/ ١٥٤ ، والحديث أخرجه أبو داود (١٦٢٤) والترمذي (٦٧٣).

شهادته ، لأنها حق الفقراء ، وفي تأخير الأداء عنهم أضرار عليهم ، بخلاف الحج فإنه عنده على التراخي لأنه حق لله تعالى .

وقال أبو يوسف : وجوب الزكاة على التراخي والحج على الفور ، لأن الحج أداؤه معلوم في وقت معلوم والموت فيما بين الوقتين لا يؤمن ، فكان على الفور والزكاة يقدر على أدائها في كل وقت ^(١٨) .

حول الأرباح :

أورد ابن رشد ثلاثة أقول في حول الربح هل هو حول الأصل أم مستقل؟

(١) حول الربح يعتبر من يوم حصوله ، سواء كان الأصل نصاباً أم لم يكن ، وهذا مذهب الشافعية وهو ، مروى عن عمر بن عبدالعزيز أنه كتب : أن لا يعرض لأرباح التجارة حتى يحول الحول عليها .

(٢) حول الأرباح هو حول الأصل إذا كمل للأصل حول فإنها تزكى مع الأصل ، سواء كان الأصل نصاباً أو أقل ، وهو مذهب المالكية .

(٣) التفريق بين أن يكون رأس المال (الأصل) الحائل عليه الحول نصاباً ، أو لا يكون ، فإن كان نصاباً زكى الربح مع الأصل ، وإن لم يكن نصاباً لم يزك وهو مذهب الحنفية وأبي ثور والأوزاعي .

(١٨) الجوهرة النيرة ، للحداد ، للحداد ٣ / ١٥٢ .

قال ابن رشد : وسبب اختلافهم تردد الربح بين أن يكون حكمه حكم المال المستفاد أو حكم الأصل^(١٩).

قال ابن رشد : وسبب اختلافهم تردد الربح بين أن يكون حكمه حكم المال المستفاد أو حكم الأصل ونحو هذا الخلاف ورد في المال المستفاد^(٢٠).
أ. وهناك تفاصيل في :

- حول الدين : فقال بعض الفقهاء من يوم صيرورة ديناً ، وقال آخرون يستعجل به حولاً .
- حول العروض وقد سبق
- فوائد (زيادة) الماشية ، على خلاف يشبه ما في (ج)
- وتفصيل ذلك في بداية المجتهد^(٢١)

(١٩) بداية المجتهد ٢٥٠ والحوار في المدينة للكردي ١٤٦/٢-١٤٨ .

(٢٠) بداية المجتهد ٢٥٠

(٢١) بداية المجتهد ٢٥٠-٢٥٢ والحواشي للمدينة للكردي ١٤٦/٢-١٤٨

الفصل بين حول الأصل وحول الربح ونحوه :

أورد ابن رشد في هذه المسألة ثلاثة أقوال :

- أ. ذهب الشافعي إلى أن حول الربح يعتبر من يوم استفيد ، سواء كان الأصل نصاباً أم لم يكن ، وهو مروى عن عمر بن عبدالعزيز .
 - ب. وذهب مالك إلى أن حول الربح هو حول الأصل أي إذا كمل للأصول حول زكى الربح معه ، وسواء كان الأصل نصاباً أو أقل .
 - ج. وذهب الحنفية وأبو ثور والاوزاعي إلى التفريق بين أن يكون رأس المال الحائل عليه الحول نصاباً أو لا يكون :
- فقالوا : إن كان نصاباً زكى الربح مع رأس ماله ، وإن لم يكن نصاباً لم يزك .

حول المال المستفاد :

المال المستفاد ما ملكه الشخص بغير تجارة ولم يكن ربحاً ومثاله : (الهبات ، الميراث ، و الوصية ، وبالنسبة للمواشي أولادها .
وفيه عدة آراء :

- يستقبل به الحول من يوم كل نصاباً .
 - يعتبر مكماً للنصاب إذا كان لم يكتمل ، فإذا لم يكتمل النصاب واستفاد مالا من غير جنسه يكمل من مجموعها نصاب .
 - إذا كان لديه نصاب من مال آخر :
- ذهب مالك والشافعي إلى أنه يزكى المال المستفاد لحوله دون حول الأصل .

وذهب أبو حنيفة إلى أن المال المستفاد وكله يزكى بحول الأصل إذا كان الحول نصاباً.
قال ابن رشد سبب الخلاف عدم ورود حديث فيه فيقاس فائض المستفاد من الفاض
(الذهب) على المستفاد من الماشية^(٢٢).

حول الدين :

في زكاة حول الدين ثلاثة آراء :

- يزكى كل حول من أول ما كان ديناً ولو بلغ أكثر من حول تشبيهاً له بالمال الحاضر.
- يزكى مرة واحدة تشبيهاً له بهال التاجر المحتكر (المتربص).
- يستقبل به حول^(٢٣).

(٢٢) بداية المجتهد ٢٥٢

(٢٣) بداية المجتهد ٢٥١.

الخلاصة :

مما سبق من بيانات تبين ما يلي :

- (١) اشتراط الحول لوجوب الزكاة ثابت بالسنة الصحيحة والآثار المنقولة عن الصحابة وهي لها حكم الحديد المرفوع لأن ذلك لا يقال بالرأي وهذا في زكاة النقود والتجارة والمواشي.
- (٢) لم يشترط الحول في زكاة الركاز والمعادن والزرورع والثمار، لأنها تحصل متكاملة النمو ولا تحتاج للحول لاكتتمال نموها.
- (٣) الاختلاف الفقهي هو في ضم الربح والدين والمال المستفاد إلى حول الأصل ، أو لكل من هذه الأنواع الثلاثة حول مستقل.

٢- حولان الحول في الزكاة

إعداد

د. منصور الغامدي

الباحث في الاقتصاد الإسلامي



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد

فهذا بحث بعنوان: الحول وأثره في الزكاة؛ أسأل الله أن يلهمنا فيه الحق والصواب.

المسألة الأولى: تحرير الإجماع في اعتبار الحول. هل يثبت الإجماع في اشتراط الحول؛ أم هو من مسائل الخلاف؟

وتحرير المسألة أن يقال: إن هناك قدرا مجمعا عليه في اعتبار الحول، وهناك قدر مختلف فيه.

فأما المجمع عليه؛ فهو اعتبار الحول في الجملة؛ بحيث لا يقول أحد من الفقهاء بثبوت الزكاة في مال من الأموال مرتين أو مرات عديدة في السنة الواحدة؛ وإنما الزكاة حولية؛ فلا أحد من أهل العلم يقرر أن الشخص تؤخذ منه زكاة ماله بشكل يومي أو أسبوعي أو شهري مثلا. وأما محل الخلاف فقد حصل بين أهل العلم خلاف في عدد من الأمور المتعلقة بالحول؛ فمن مسائل الخلاف مسألة: المال المستفاد هل يضم إلى جنسه في الحول؛ أم يعتبر حوّل جديد لكل مال مستفاد؟ ومن مسائل الخلاف: هل المال المستفاد يزكى عند قبضه؛ ثم تعاد زكاته مرة أخرى بعد حوّل؛ أم لا يزكى إلا بعد حوّل؛ فكأن المسألة عادت إلى هل المعتبر الزكاة في أول الحول أم في آخره؛ وكلا القولين متفق على تقرير أن الزكاة حولية، ومن مسائل الخلاف كذلك: هل المال الغلة؛ أو الكسب، أو الأجرة يأخذ حكم المال المستفاد بهبة أو ميراث؛ أم يختلفان في الحكم؟

وبهذا يتضح الفرق بين مسألتين إحداهما إجماعية والأخرى خلافية:

الأولى: اعتبار الحول في الجملة أي كون الزكاة حولية؛ والثانية: أنه لا تجب زكاة في مال حتى يحول عليه الحول. فالأولى إجماعية، والثانية محل خلاف وتفصيل طويل بين الصحابة والتابعين والمذاهب الأربعة ومن بعدهم من أهل الفقه والاجتهاد.

وممن أوضح موطن الإجماع بشكل دقيق؛ الإمام الزهري رحمه الله تعالى حيث قال: "لم يبلغنا عن أحد من ولاة هذه الامة؛ الذين كانوا بالمدينة أبو بكر وعمر وعثمان أنهم كانوا يثنون الصدقة؛ لكن يبعثون عليها كل عام في الخصب والجذب؛ لأن أخذها سنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم"^(١).

وكذلك قال الإمام ابن القيم رحمه الله تعالى عن هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في الزكاة: "إنه أوجبها مرة كل عام"^(٢).

ومنه يظهر أن حكاية ابن عبدالبر للإجماع على اشتراط "مضي الحول" حكاية غير دقيقة كما سيظهر في بيان المسائل اللاحقة وحكاية الخلاف. قال ابن عبدالبر: "هو إجماع من جماعة فقهاء المسلمين؛ فالحديث فيه مأثور عن علي وابن عمر أنه لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول... ولا خلاف في هذا بين جماعة العلماء إلا ما جاء عن ابن عباس ومعاوية بما قد ذكرناه في صدر هذا الكتاب، ولم يخرج أحد من الفقهاء عليه ولا التفت إليه"^(٣).

المسألة الثانية: هل المال الغلة؛ أو الكسب، أو الأجرة يأخذ حكم المال المستفاد بهية أو ميراث؛ أم يختلفان في الحكم؟

ذكر بعض المعاصرين أن المال المكتسب (الأجرة) له حكم المال المستفاد^(٤) وهذا التقرير لا يخلو من نظر؛ مرده إلى مناهات النصوص المختلفة، والنظر المختلف لأهل العلم في التفريق بينهما.

(١) كنز العمال.

(٢) زاد المعاد؛ لابن قيم الجوزية.

(٣) الاستذكار؛ لابن عبدالبر؛ ١٥٩/٣. ولم تكن حكاية ابن عبدالبر للإجماع في هذا الموطن دقيقة، إلا أنه أحسن رحمه الله في موطن آخر حين حكى ما علم فقال: "ولا أعلم أحدا من الفقهاء قال بقول معاوية وابن عباس في اطراح مرور الحول". الاستذكار ١٣٥/٣.

(٤) د. يوسف القرضاوي في بحثه فقه الزكاة جعل المسألتين مسألة واحدة؛ حيث قال: "والعجب أن يقول الأساتذة [يعني عبدالرحمن حسن، ومحمد أبو زهرة وعبد الوهاب خلاف] عن كسب العمل والمهن وما يجلبه من رواتب وإيراد: إنهم لا يعرفون له نظيراً في الفقه إلا فيما روي عن أحمد في أجرة الدار. هذا مع أن أقرب شيء يذكر هنا هو المال المستفاد، وهو ما يستفيده المسلم وبملكه ملكاً جديداً بأي وسيلة من وسائل التملك المشروع؛ فالتكييف الفقهي الصحيح لهذا الكسب أنه مال مستفاد" فقه الزكاة ط الرسالة عام ١٤٢٨ هـ (ص ٣٣٢). والظاهر -والله أعلم- أن طريقة الأساتذة الثلاثة في التفريق

بيان ذلك؛ أن طائفة من أهل العلم مستندين إلى عدد من الأدلة يفرقون بين المال المكتسب (الأجرة) والمال المستفاد.

وممن فرق بينهما (أي المال المكتسب والمال المستفاد) بعض فقهاء الحنابلة:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "وتجب الزكاة في جميع أجناس الأجرة المقبوضة؛ ولا يعتبر لها مضي حول، وهو رواية عن أحمد، ومنقول عن ابن عباس"^(٥).

وقال أيضا: "ما أعد للكراء كالقدور والجمال والعقار وغيرها ففيه نزاع في مذهبنا وغيره، ومن السلف من يوجب الزكاة في المعد للكراء إذا قبض الأجرة"^(٦).

وقال ابن مفلح: "وعنه لا حول لأجرة؛ اختاره شيخنا [يعني ابن تيمية]"^(٧).

وقال المرادوي: "وعنه لا حول لأجرة؛ فيزيه في الحال كالمعدن؛ اختاره الشيخ تقي

الدين، وهو من المفردات"^(٨).

وقال الشيخ عبدالرحمن السعدي: "العقارات المعدة للكراء إذا لم تجب الزكاة في أقيامها فإنها تجب في أجرتها وربيعها في الحال، ولا يشترط أن يحول الحول على الأجرة؛ بل تجعل كريح التجارة ونتاج السائمة"^(٩).

وقال الشيخ ابن عثيمين: "لكن شيخ الإسلام رحمه الله ذهب مذهباً آخر، وقال إن

قبض الأجرة بمنزلة الثمرة، فمتى قبض الأجرة وجب عليه الزكاة وإن لم يتم حولها، وهذا القول

بين المال المكتسب والمال المستفاد أصح وأمثل من طريقة القرضاوي في تخريج المال المكتسب على المال المستفاد. كما سيتم بيانه إن شاء الله.

(٥) الفتاوى الكبرى؛ ٥/٣٦٩.

(٦) مختصر الفتاوى المصرية؛ ص ٢٧٧.

(٧) الفروع؛ لابن مفلح ٣/٤٥٢.

(٨) الإنصاف؛ للمرادوي؛ ٣/١٩.

(٩) المختارات الجلية؛ ص ٦٨.

أقرب إلى الصواب، وأسلم من الحسابات والشك، فلو قيل بأنه إذا قبض الأجرة زكاها فوراً، ثم أدخلها في ماله لكان هذا أقرب إلى الصواب، وأقرب إلى الضبط أيضاً^(١٠).
وقال الشيخ عبدالله بن عجيل: "وهو أحوط"^(١١).

والرواية عن أحمد التي أشار لها شيخ الإسلام وابن مفلح والمرداوي، حكاها ابن قدامة في المغني فقال: "ومن أجر داره فقبض كراها فلا زكاة عليه فيه حتى يحول عليه الحول، وعن أحمد يزيه إذا استفاده، والصحيح الأول"^(١٢).

ومما يسند التفريق بين المال المستفاد والمال المكتسب الأدلة التي تدل على وجوب أو عدم وجوب الزكاة فيها.

ويبقى السؤال: ما حكم المال المكتسب وهو الأجرة بجميع أنواعها؛ ككراء العقارات، والسيارات، والرواتب والمهن الحرة، وغيرها من الإجازات؛ هل يزيه حين يقبضه أم لا يزيه إلا بعد مضي حول؟

الراجح - والله أعلم - أنه يجب زكاته حين قبضه؛ وهو ما قرره شيخ الإسلام ابن تيمية والسعدي وتلميذه ابن عثيمين، وهو رواية عن أحمد؛ لعدد من الأدلة:

الدليل الأول: قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولستم بأخذيه إلا أن تغمضوا فيه).

وجه الدلالة من الآية الشريفة الكريمة:

١ - هذه الآية في الصدقة الواجبة وهي الزكاة؛ بدلالة قوله سبحانه (ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون)؛ فإن الزكاة يحرم فيها إخراج الخبيث؛ بل يجب إخراج أوسط المال، وأما الصدقة المستحبة فيجوز للإنسان أن يتصدق بأحسن ماله أو أوسطه أو أردئه، وهو في ذلك كله مأجور مثاب غير مأزور. ومثاله ما ندب الله إليه من إعفاء المعسر

(١٠) تعليقات ابن عثيمين على الكافي؛ في طريقه للطباعة. علماً بأن الشيخ رحمه الله لم يُشتهر هذا الرأي عنه؛ لأنه كان يفني باسئراط مضي الحول وفقاً لفتاوى اللجنة الدائمة وهيئة كبار العلماء.

(١١) فتاوى ابن عجيل ١/٤٣٧.

(١٢) المغني؛ لابن قدامة؛ ٤/٢٤٧.

حيث قال: "فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون" فإن الحق الثابت على معسر من رديء المال الذي لا يجوز إخراجه في الزكاة (أي احتسابه في الزكاة)، ولكن ندب القرآن الكريم إلى إخراجه صدقة. وبهذا يتبين أن النهي الوارد في قوله تعالى: (ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون) هو في الصدقة الواجبة أي الزكاة.

٢- هذه الآية الشريفة التي تتحدث عن الزكاة قرنت بين نوعين من المكاسب وهما: (ما كسبتم)، (وما أخرجنا لكم من الأرض)، ومن المعلوم أن الخارج من الأرض فيه الزكاة، فكذلك الأكساب فيها الزكاة.

٣- هذه الآية الشريفة جمعت بين هذين النوعين من المكاسب، ومن أوجه الشبه بينهما أنه تجب زكاتها حين قبضها دون أن ينتظر حولاً.

٤- هذه الآية الشريفة حملها طائفة من أهل العلم على عروض التجارة، والحق أن دلالتها على أكساب الإجارة أظهر وأقوى من دلالتها على عروض التجارة. وبيان ذلك أن لفظ (كسبتم) أقرب إلى العمل منه إلى الربح في التجارة الذي قد يحصل بسبب كسب الإنسان أو بسبب تقلب السوق بدون كسبه وعمله، وقد جاء في القرآن (لها ما كسبت) أي عملت، (بلى من كسب سيئة) أي عمل سيئة، (أولئك لهم نصيب مما كسبوا) أي عملوا، (ثم توفي كل نفس ما كسبت) أي عملت، وغيرها من الآيات الشريفة؛ التي تدل على أن المراد بالكسب العمل.

الدليل الثاني: القياس على غلة الأرض وربح التجارة.

ولإيضاح هذا الدليل؛ فإننا نقول إن هذه الأجرة يتجاوزها طرفان:

الطرف الأول: تشبيهها بنتاج الأرض وربح التجارة؛ ويقتضي هذا الشبه إيجاب الزكاة فيها حين قبضها دون اعتبار لمضي الحول.

الطرف الثاني: تشبيهها بالمال المستفاد الحاصل للإنسان بدون إرادة منه ولا عمل؛ كالمال المستفاد بإرث أو هبة، ويقتضي هذا الشبه عدم إيجاب الزكاة فيها إلا بعد مضي الحول.

وتردد الشيء بين شبهين هو ما يسمى بقياس الشبه، ونلحقه بأقرب الشئين شبهها به، وعند النظر فإننا نجد الأجرة أشبه بالطرف الأول؛ وهو ربح التجارة ونتاج الأرض؛ لعدد من أوجه الشبه؛ منها أن الأجرة ناتجة عن اكتساب وعمل؛ هذا اكتساب بالتجارة والآخر بالزراعة، والثالث بالإجارة. بينما الطرف الثاني هو حصول المال بإرث أو هبة فليس فيه إرادة أو اكتساب. ومن أوجه الشبه بين عروض التجارة وبين الإجارة أن التجارة بيع للأعيان، والإجارة بيع للمنافع؛ فلماذا كان المال الناتج من ربح التجارة لا يشترط له حول، وأما المال الناتج عن الإجارة وهي بيع المنافع يشترط له مضي حول بعد قبضه؟! وتوضيح ذلك أن المؤجر في واقع الأمر قد (عرض) منافع داره أو عقاره أو عمله ومهنته للبيع؛ فينبغي أن يكون شأنها شأن عروض التجارة في وجوب الزكاة فيها.

ومما يؤكد هذا القياس ويجليه: الجمع بينهما في القرآن الكريم في الآية السابق ذكرها.

الدليل الثالث: النظر في أصول الشريعة في أموال الزكاة وأهل الزكاة ومقاصد الزكاة وفرض الزكاة.

وبيان ما يتعلق بأهل الزكاة: أن أصحاب الكسب والمهن الحرة والعقارات المؤجرة يدخل كثير منهم في حد الغنى ويخرج من حد الفقر، وهو ما يجعلهم من صنف المأخوذ منهم في حديث معاذ رضي الله عنه "صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم".

وبيان ما يتعلق بأموال الزكاة: أن هذه الأموال من الأموال الداخلة في قول الله تعالى: (وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم).

وبيان ما يتعلق بمقاصد الزكاة: أن مقصود الزكاة الأعظم المنصوص في كتاب الله تعالى هو تطهير النفس من الشح والبخل؛ (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكّيهم بها)، ولو لم تؤخذ الزكاة من أصحاب العقارات المؤجرة ومن الأكسب والمهن الحرة والرواتب فلا يكاد يعرف أهلها شعيرة الزكاة! ولا تطهر نفوسهم من الشح والبخل الذي شرعت الزكاة لأجله.

وبيان ما يتعلق بفرض الزكاة: أن شعيرة الزكاة قرينة الصلاة في كتاب الله تعالى؛ كما قرره الصديق خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ وعدم إيجاب الزكاة في الأكسب والرواتب

والمهن الحرة والعقارات المؤجرة يؤدي إلى عدم قيام كثير من المسلمين بل أكثر المسلمين بهذه الفريضة؛ لأنهم يكسبون ويصرفون أموالهم، ويندر أن يستمر شيء من هذه المكاسب لمدة حول كامل؛ وبالتالي فلن يعرفوا الزكاة ولن يؤديوها، وهو ما ينافي تكرار الزكاة وتأكيداتها في كتاب الله تعالى، وهذا التكرار والتأكيد يُشعر قارئ القرآن بأنها فريضة حاضرة في حياته دوماً، كحضور الصلاة.

فإذا أضفنا إلى هذه الأدلة ما ورد عن الصحابة والتابعين في وجوب الزكاة في المال المستفاد سواء كان بإجارة أو بعتاء أو إرث أو غير ذلك مما لا اكتساب للإنسان فيه؛ فإن هذا القول يزداد قوة وتأكيداً، ويرتقي ويعلو إسناداً.

المسألة الثالثة: المال المكتسب أو المستفاد - سواء على القول بزكاته أو القول بعدم زكاته -؛ متى يحول عليه الحول (أي بعبارة أخرى متى ينتهي حوله) هل يضمه إلى ماله السابق في اعتبار الحول؛ أم ينشئ حولاً جديداً لكل مال مكتسب أو مال مستفاد؟ ويمكن أن نقول إن هنا اتجاهان:

الاتجاه الأول؛

اتجاه الحنفية الذين يجعلون للشخص في كل جنس من أجناس ماله حولاً واحداً في السنة؛ فكل ما يحصل له في أثناء السنة فإنه يضيفه إلى الحول الذي عنده. وبيان ذلك: فإن لكل شخص حولاً واحداً في السنة للأموال النقدية مثلاً؛ وليكن الأول من رمضان، فكل ما يكتسبه أو يستفيده خلال السنة فإنه يضمه إلى ما عنده من الأموال ويزكيه في الأول من رمضان، ولو لم يتم هذا المال المستفاد أو المكتسب سنة تامة؛ كأن يكون قد استفاده أو كسبه في شعبان؛ فإنه سيزكيه في الأول من رمضان باعتبار أن هذا المال الشعباني قد ضمّه إلى ماله السابق الذي ينتهي حوله في الأول من رمضان؛ فيزكي بهذا التاريخ أمواله جميعاً.

الاتجاه الثاني:

وهو اتجاه الشافعية والحنابلة، وهو الاتجاه الذي يجعل لكل مال مكتسب أو مستفاد حولا مستقلا، ولا يضم بعضه إلى بعض في حول واحد. وبيان ذلك أن من يعمل براتب شهري فسيكون عنده اثنا عشر حولا في السنة؛ حول لكل راتب، وإن كان يعمل في الأكسب والمهن الحرة، ويقدم في كل أسبوع مثلا عملا استشارياً فسيكون عنده خمسون حولا في السنة بعدد أسابيع السنة، وإن كان طبيبا يعمل بالأجرة يوميا؛ فسيكون عنده في السنة الواحدة ثلاثمائة وخمسة وخمسون حولا؛ بعدد أيام السنة!

والواقع أن حكاية الاتجاهين كافية في بيان صعوبة العمل بالاتجاه الثاني بل تعسره؛ بل تعذره. ولا يسع الناس مع انتشار الورق النقدي وانتشار الأكسب والمهن الحرة والإجازات اليومية والأسبوعية والشهرية إلا العمل بالاتجاه الأول، وهو اتجاه الحنفية.

أوجه ترجيح اتجاه الحنفية، وأسباب تعسر أو تعذر تطبيق اتجاه الحنابلة والشافعية:

أولاً: أن الورق النقدي لا يتعين بالتعيين؛ -وربما كان لرأي الحنفية في عدم تعين النقود أثر في تبنيهم لهذا الاتجاه، وربما لم يكن بين المسألتين علاقة-، وبيان ذلك هذه الرواتب الشهرية التي تودع في الحساب البنكي للشخص العامل، وهو يصرف منها بشكل دوري؛ فهل يقال إن ما يصرفه العامل من حسابه أثناء السنة هو الراتب القديم أم ما يصرفه العامل من حسابه هو الراتب الجديد! والواقع أن هذه الرواتب المتلاحقة تتوارد على الحساب وتختلط فيه دون تمييز. وبيانه فلنفرض أنه لما جاء شهر المحرم ١٤٣٨ هـ وكان في حساب العامل ١٠.٠٠٠ دولار مثلا؛ فلو قال العامل: إن ما كنت أصرفه طوال السنة هو الرواتب القديمة، وهذه العشرة آلاف هي الرواتب الثلاث الأخيرة التي لم يمض عليها حولٌ بعد؛ فلربما كان من حق معارضه أن يقول: إن ما كنت تصرفه طوال السنة هو رواتبك المتوسطة والمتأخرة، وهذه العشرة آلاف هي رواتبك القديمة التي مضى عليها حول وبالتالي فعليك زكاتها! فمن الذي يحدد هل كانت سحبوات الحساب الجاري من راتب قديم أو جديد؟ وهل يمكن هذا التحديد أصلا؟ وهل معنى هذا أن من أراد أن يطبق اتجاه الحنابلة والشافعية أن عليه أن يستلم الراتب ورقاً ويضعه في مظروف

يصرف منه، ثم ينظر في آخر العام، أي هذه المظاريف هو المظروف الذي بقي فيه المال سنة، وبالتالي عليه زكاته! ولو فرضنا -جدلا- أنه فعل كذلك؛ فهل معنى هذا أنه إذا أراد تخفيض الزكاة عليه فإنه سيبالغ في الصرف من مظروف رقم ١، وإذا أراد تعظيم الزكاة فإنه سيبالغ في الصرف من مظروف رقم ١٢ مثلا!

ثانيا: من أوجه ترجيح مذهب الحنفية أن الصدقة تجب مرة في العام، وليست عشرات المرات في العام، وقد كانوا سابقا في عصور الخلفاء الراشدين ثم من بعدهم يُرسلون المصدّق الذي يجبي الزكاة مرة في العام، وليس بشكل يومي لينظر في تمام كل مال مستفاد أو مكتسب لحوله الخاص به. فإن قيل: إن المصدّق إنما كان يُرسل في بهيمة الأنعام فقط؟ فنقول إن المشكلة واقعة في بهيمة الأنعام كذلك؛ فلو فرضنا أن هذا الشخص قد (استفاد) في كل شهر ١٠٠ رأس جديدة من بهيمة الأنعام من خلال شراء أو هبة أو ميراث أو أي طريق آخر غير طريق التناج؛ فهل معنى هذا أنه يلزم المصدّق أن يأتيه شهريا لجباية الزكاة منه تبعا لكل حول جديد عنده! لا شك أن هذا صعب جدا، والذي كان معمولا به أن يأتي المصدّق مرة في السنة فيزكي الموجود من بهيمة الأنعام سواء كان الموجود نتاجا أو مكتسبا بشراء أو إرث أو هبة أو غير ذلك؛ ينظر عدد الرؤوس ثم يطلب منه زكاة بقدرها. وقد كان بعض أمراء الصحابة يأخذ الزكاة من بهيمة الأنعام أو النقدين بهذه الطريقة؛ كما جاء عن ابن مسعود لما كان أميراً على الكوفة أنه كان يأخذ الزكاة من أعطياتهم، وكذلك فعل معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه في أخذه للزكاة من العطاء، وقد أثر عن عثمان الخليفة الراشد: "هذا شهر زكاتكم فمن كان له دين فليؤده" وهو ما يُشعر بجبايته لزكاة النقدين كذلك، والظاهر من فعل عثمان أنه كان فعلا سنويا (شهر زكاتكم) ولم يكن يبعث لكل شخص جباة متعددين بحسب حول كل مال مستفاد عند ذلك الشخص!

ولحكاية الخلاف وتحرير محل النزاع في هذه المسألة بين الاتجاهين؛ نجد نص الموفق بن

قدامة رحمه الله تعالى:

"١- فإذا كان المال المستفاد نماء لمال عنده وجبت فيه الزكاة؛ كربح مال التجارة ونتاج السائمة فهذا يجب ضمه إلى ما عنده من أصله؛ فيعتبر حوله بحوله.

- ٢- وإذا كان المستفاد من غير جنس ما عنده؛ بأن كان عنده نصاب من الإبل فاستفاد بقرا، أو من الأنعام فاستفاد نقوداً؛ فهذا له حكم نفسه، لا يضم إلى ما عنده في حول ولا نصاب.
- ٣- وإذا كان المال المستفاد من جنس نصاب عنده قد انعقد عليه حول الزكاة بسبب مستقل؛ مثل أن يكون عنده أربعون من الغنم مضى عليها بعض الحول؛ فيشتري أو يوهب له مائة؛ فهذا = لا تجب فيه الزكاة حتى يمضي عليه حول عند أحمد والشافعي. وقال أبو حنيفة يضمه إلى ما عنده في الحول فيزكيها جميعاً عند تمام حول المال الذي كان عنده...^(١٣).
- والله تعالى أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

ثالثاً:

حكم تأسيس جمعية يدفع الأعضاء زكاتهم إليها ، وتكون أولوية استحقاق صرف الزكاة لأعضاء الجمعية أولاً ثم إلى بقية الناس إذا انطبقت عليهم شروط صرف الزكاة وأصبحوا مستحقين لها



١ - مفاهيم جديدة واستنباطات معاصرة
في أحكام الزكاة حول
«الخروج من مفهوم المكان إلى مفهوم الجماعة في
صرف الزكاة ونحوه»
دراسة فقهية في ضوء فقه المآلات وتحقيق المناط

بقلم

أ.د. علي محيي الدين القره داغي

الأمين العام للاتحاد العالمي لعلماء المسلمين

ونائب رئيس المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه، وبعد

فلا زالت قضايا الزكاة تتجدد مع مرور الزمان ، وتغيّر المكان ، وتزداد الحاجة إلى مزيد من التدبر والتفقه في الآيات النازلة في الزكوات، والأحاديث الصحيحة الواردة في الصدقات ، فهنا حقاً المعين الذي لا ينضب ، والمورد العذب الذي لا ينفد .

وقد جرّبت بنفسي أنني كلما أمعنت النظر في هذه الآيات الكريمة والأحاديث العظيمة بانّت لي - مع علمي المتواضع - فوائد كبيرة ، وظهرت لي استنباطات جديدة، فعلى سبيل المثال حينما كتبت عن (مصرف الرقاب) توصلت إلى أن الله تعالى استعمل كلمة (الرقاب) وهي من الرقبة، ولم يستعمل كلمة (العبد) أو (الريق) ليقى معنى الكلمة شاملاً للعصر الذي يلغى فيه الرقيق ، وليكون معنى (وفي الرقاب) في من أذلت رقبتة شاملاً للأسير والمختطف والشعوب المحتلة ، وهكذا الأمر في (المؤلفة قلوبهم) ظهرت لنا معان جديدة^١ .

١ يراجع : بحثنا: مصرف " وَفِي الرَّقَابِ " وتطبيقاته المعاصرة على الأسير والمختطف - بحث مقدم إلى الندوة الثانية لقضايا الزكاة المعاصرة - ١١ - ١٣ ذي القعدة ١٤٠٩هـ الموافق ١٤ - ١٦ / ٦ / ١٩٨٩م ، وبحثنا : مصرف " الْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبِهِمْ " وتطبيقاته المعاصرة - بحث مقدم إلى الندوة الثالثة لقضايا الزكاة المعاصرة - ٨ - ١٩ الآخرة ١٤١٣هـ الموافق ٢-٣ / ١٢ / ١٩٩٢م

واليوم يوجه إلينا سعادة الشيخ صالح كامل حفظه الله ووفقه لكل خير، مجموعة من الأسئلة الجديدة تحتاج إلى فقه جديد مؤصل بالأصل، وموصول بالعصر، ومرتبطة بالمقاصد، ومعتمد على فقه المآلات وتحقيق المناط.

وهذا هو نص رسالته المرسلة إلينا من خلال لجنة ندوة البركة الاقتصادية الثامنة والثلاثين : (في اطار تطوير الاستفادة من أحكام الزكاة وإيجاد مفاهيم جديدة تتناسب مع حاجات واقعنا المعاصر وتخدم النشاط الاقتصادي في مجموعته وتخدم طوائف من المشتغلين بالعمل التجاري والاستثماري من غير تعارض مع صحيح النصوص من القران والسنة ، اطرح على فضيلتكم الموضوع التالي:

انطلاقاً من القاعدة المجمع عليها والمتفق حولها وهي أن "الزكاة تصرف حيث تجمع" فهل يمكن ان نخرج بهذه القاعدة من مفهوم المكان الى مفهوم الجماعة؟ بمعنى أن الجماعة هنا مثل:

- الجالية المسلمة في بلد ما

- تجمع مهني معين كالأطباء

- تجار بيع منتجات بعينها

هذه الجماعة هل يمكن أن تقاس على أو تحل محل القطر أو المدينة أو القرية بحيث نطبق في اطارها قاعدة تصرف الزكاة حيث تجمع وذلك على النحو التالي : اذا افترضنا ان تجار بيع بعض المنتجات الجاهزة كونوا صندوقاً للزكاة باسم صندوق الزكاة للغارمين، أو صندوق الزكاة لابن السبيل، أو الفقراء أو المساكين... الخ، يدفعون اليه زكواتهم وتنص لوائح واحكام هذا الصندوق على التال

مفاهيم جديدة واستنباطات معاصرة في أحكام الزكاة أ.د. علي محيي الدين القره داغي

- تصرف الزكاة على كل من استحق هذا الوصف من الناس بشكل عام
- اذا صادف ان احد اعضاء الصندوق تغيرت احواله وصار مستحقاً للزكاة كغارم او فقير او مسكين او ابن السبيل... الخ تكون له الأولوية في الاستحقاق من هذا الصندوق قبل غيره من المستحقين اعمالاً لقاعدة تصرف الزكاة حيث تجمع باعتبار ان العضو واحداً من افراد الطائفة التي تم جمع الزكاة منها .
فهل يصح انشاء مثل هذه الصناديق على هذا الأساس ويكون لأعضاء الصندوق دافعي الزكاة الأولوية في الاستحقاق من هذا الصندوق اذا انطبقت عليهم شروط الاستحقاق . وبالطبع فان هذا الصندوق سوف ينشأ وفق لوائح مفصلة تعطي اليقين بأن الزكاة قد ذهبت لمن يستحقها شرعاً).

وبناء على ذلك فإنني أقوم مستعيناً بالله تعالى وحده بالشروع في الإجابة عن هذه الأسئلة بمقدار ما يفيض الله عليّ ويشرح صدري، مسترشداً بمقاصد الشريعة، ومستهدياً بالمعاني والعلل والحكم لتلك النصوص الواردة في هذا المجال ، ومستفيداً من فقه المآلات وتحقيق المناط .

والله أسأل أن يكتب لنا التوفيق والسداد ، وأن يعصمنا من الخطأ والزلل في العقيدة والقول والعمل وأن يتقبل منا بفضلله ومته إنه حسبنا ومولانا فنعم المولى ونعم النصير .

كتبه الفقير الى ربه

علي محيي الدين القره داغي

١٢ شعبان ١٤٣٨ هـ = ٠٨ مايو ٢٠١٧

مفاهيم جديدة واستنباطات معاصرة في أحكام الزكاة
أ.د. علي محيي الدين القره داغي

شرح قاعدة (الزكاة تُصرف حيث تُجمع) :

هذه القاعدة - أو الضابطة - مأخوذة ومستنبطة من الحديث الصحيح الذي رواه البخاري ومسلم وغيرهما بسندهم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم: بعث معاذاً إلى اليمن، فقال: (ادْعُهُمْ إِلَى شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لِذَلِكَ فَأَعْلَمُهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَدْ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا كَذَلِكَ فَأَعْلَمُهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَدْ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةَ تَأْخُذُ مِنْ أَغْنِيائِهِمْ فَتَرُدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ...)^١ حيث يفهم منه: أن الزكاة تؤخذ من أغنياء اليمن وتُرد على فقرائهم، وهذا الدليل أعم من القاعدة، حيث إن القاعدة تدل على صرف الزكاة في البلد الذي جُمعت منه الزكاة، في حين أن الحديث الشريف يدل على صرفها على عموم أهل اليمن، ومن المعلوم أن بلاد اليمن معروف بجغرافيتها الواسعة وحدودها التي تسع مجموعة من المدن الكبيرة منها صنعاء، ونجران، وحضر- موت، وصعدة، وعدن، وتهامة، فقد كان اليمن المعروف في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم يشمل اليمن اليوم وزيادة، حتى إن الخلفاء الراشدين قد قسموا بلاد اليمن إلى أربعة مخاليف (ولايات) وهي: مخاليف صنعاء (وهي مقر الوالي العام على بلاد اليمن كلها)، ومخاليف الجند (وسط اليمن)، ومخاليف تهامة (ويشمل جرش)، ومخاليف حضر موت، ولكل واحد منها وال، ولكن الوالي العام كان مقره في صنعاء حيث كانت له الولاية على بلاد اليمن كلها، حيث كان يعلى بن

١ الحديث في صحيح البخاري (١٣٩٥، ١٤٩٦، ٤٣٤٧)، وصحيح مسلم الحديث رقم ١٩، وسنن أبي داود الحديث رقم ١٥٨٤، وصحيح ابن حبان الحديث رقم ٥٠٨١، وكتاب السنن الصغير للبيهقي (٧٣/٢)

مفاهيم جديدة واستنباطات معاصرة في أحكام الزكاة
أ.د. علي محي الدين القره داغي

أمية والياً عاماً من قبل عمر، وعثمان، وابن عباس والياً من طرف الخليفة علي بن أبي طالب رضي الله عنهم^١.

فهذا الحديث يفهم منه البعد الإقليمي كله وليس بلدة معينة، أو مسافة القصر كما يقول بعض الفقهاء، ولذلك قال بعض المحققين إن (تحديد المنع من نقل الزكاة بمسافة القصر - ليس عليه دليل شرعي، ويجوز نقل الزكاة وما في حكمها لمصلحة شرعية)^٢.

وقد ترجم الإمام البخاري فقال: (باب أخذ الصدقة من الأغنياء، وترد في الفقراء حيث كانوا)^٣ ثم أورد حديث معاذ هذا، حيث يدل على أن هذا الإمام الكبير فهم من الحديث أن الضمير راجع إلى فقراء المسلمين حيثما كانوا.

وعلق على هذا الباب ابن المنير فقال: (اختار البخاري جواز نقل الزكاة من بلد المال، لعموم قوله (فترد في فقراهم) لأن الضمير يعود على المسلمين، فأَيُّ فقير منهم رُدَّت فيه الصدقة في أيّ جهة كان فقد وافق عموم الحديث)^٤.

١ يراجع: عبدالله الواسع بن يحيى اليماني: فرجة الهموم والحزن في حوادث وتاريخ اليمن، ط. مكتبة اليمن الكبرى ١٩٩١م، ود. محمد عبده السروري: تاريخ اليمن الإسلامي ط. مكتبة خالد بن الوليد ٢٠٠٣م، ود. فؤاد عبدالغني محمد الشميري: تاريخ اليمن سياسياً وإعلامياً من خلال النقود العربية والإسلامية ط. وزارة الثقافة باليمن ٢٠٠٤م

٢ الاختيار للبعلي ص ٩٩

٣ صحيح البخاري - مع شرحه فتح الباري - (٣/٣٥٧) كتاب الزكاة، الحديث ١٤٩٦

٤ فتح الباري (٣/٣٥٧)

مفاهيم جديدة واستنباطات معاصرة في أحكام الزكاة
أ.د. علي محي الدين القره داغي

وقد أصل العلامة المدقق ابن دقيق العبد بذلك فقال : (إنه - أي عود الضمير إلى فقراء المسلمين - وإن لم يكن الأظهر إلا أنه يقويه أن أعيان الأشخاص المخاطبين في قواعد الشرع الكلية لا تعتبر ، فلا تعتبر في الزكاة كما لا تعتبر في الصلاة ، فلا يختص بهم الحكم وان اختص بهم خطاب المواجهة)^١.

وكلام ابن الدقيق دقيق جداً حيث يقول إن الضمير إما أن يعود إلى المسلمين عموماً فهنا الأمر واضح، أو يعود إلى أهل اليمن، وحينئذ لا يراد به الخصوص كما لا يراد الخصوص أيضاً بالخطاب الخاص بالصلاة الموجه إليهم.

القضية خلافية :

المراد بنقل الزكاة، هو نقل الزكاة كلها ، أو بعضها من مكان وجودها إلى بلد آخر، حيث اختلف فيه الفقهاء اختلافاً كبيراً نذكره بعد تحرير محل النزاع ، وهو :
أنه لا خلاف بينهم في جواز نقل الزكاة من بلد إذا لم يكن بين أهله مستحقون ، أو فاضت عليهم كما فعله معاذ في عصر عمر رضي الله عنهما - كما سيأتي - بل قالوا بوجوب النقل عندئذ.

كما أنه يبدو لي أنه لا خلاف في عدم الجواز بدون مصلحة أو أمر الإمام ، كما أن الخلاف في غير سهم (وفي سبيل الله) بمعنى المقاتلين في سبيل الله ، إذ ان هذا السهم يعود إلى الدولة لتصرفه على الجهاد وعدته.

١ المصدر السابق نفسه

مفاهيم جديدة واستنباطات معاصرة في أحكام الزكاة أ.د. علي محيي الدين القره داغي

وفيما عدا ذلك نستطيع حصر الخلاف^١ في :

القول الأول : الجواز لمصلحة ، أو أن يقوم الإمام (الدولة) او من ينوب عنه بالنقل ، ومن هنا فيما أن تصرف الإمام منوط بالمصلحة ، فيكون نقله أيضاً للمصلحة أي مصلحة يراها مناسبة، مثل كون الفقراء المنقول إليهم الزكاة أحوج، أو أقارب، أو كوارث، او نحو ذلك. وهذا القول قال به الشافعية في غير الأصح، ومالك في أحد أقواله، والحنفية إذا تم النقل قبل تمام الحول، أو نقل بعده إلى قريب محتاج، أو إلى من هو أشد حاجة، أو إلى الأصح والأورع، أو الأنفع للمسلمين، أو طالب علم، أو من دار الحرب إلى دار الإسلام، أو نحو ذلك^٢.

والمالكية كذلك أجازوا نقلها إلى من هو أشد حاجة، أو أعدم ، حتى قالوا : يندب نقلها في هذه الحالة^٣.

والشافعية على الأصح ذهبوا إلى أن للإمام أو من ينوب عنه مثل الساعي أن ينقلها ، فقالوا : لأن أمر الزكوات في يد الإمام وكذا من ينوب عنه وهو الساعي ، قال النووي : (الأصح

١ ذكر بعض الباحثين سبعة أقوال في المسألة ، بعضها متداخل، يراجع : د. محمد عثمان شبير: بحثه في نقل الزكاة المنشور ضمن أبحاث وأعمال الندوة الثانية لقضايا الزكاة المعاصرة، بيت الزكاة بالكويت ١٤٠٩هـ
٢ يراجع : يراجع: مغني المحتاج (١١٨/٣) والمجموع (١٧٢/٦) وحاشية ابن عابدين (٣٥٣/٢) وأحكام القرآن لابن العربي (٩٧٥/٢) والجماع لأحكام القرآن القرطبي (١٧٥/٨) والمبدع (٤٠٧/٢)
٣ أحكام القرآن لابن العربي (٩٧٥/٢) والجامع للقرطبي (١٧٥/٨)

مفاهيم جديدة واستنباطات معاصرة في أحكام الزكاة
أ.د. علي محيي الدين القره داغي

الذي تقتضيه الأحاديث جواز النقل للإمام والساعي ، وقال الأذريعي : (إنه الصواب الذي دلت عليه الأخبار وسيرة الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم أجمعين)^١.
ورجح ابن تيمية جواز النقل لمصلحة راجحة ، أو أن يقوم به الإمام^٢.
القول الثاني : صحة النقل مطلقاً مع الكراهة ، وهذا ما ذهب إليه جماعة من ثم إن الحنفية وبعض التابعين مثل الحسن البصري ، وإبراهيم النخعي وبعض الحنابلة مثل القاضي أبي يعلى ، وابن البنا حيث يرون جواز النقل مطلقاً ولكن مع الكراهة^٣.
القول الثالث : عدم جواز النقل لأكثر من مسافة القصر إلا بعد إغناء فقراء البلد ، وهذا رأي جماعة من الفقهاء منهم الحنابلة على المذهب ، جاء في المغني : (ولا يجوز نقل الصدقة من بلدها إلى بلد تقصر في مثله الصلاة .. قال أبو داود : (سمعت أحمد سئل عن الزكاة يبعث بها من بلد إلى بلد؟ قال : لا ، قيل : وإن كان قرابته بها؟ قال : لا)^٤.
وحجتهم الكبرى في ذلك حديث معاذ السابق ذكره ، ولكنه لا ينهض حجة على دعواهم ، وذلك لأن الضمير فيه راجع إلى المسلمين جميعاً كما هو رأي البخاري وغيره ، أو إلى أهل اليمن جميعاً ، وليس فيه حجة على عوده إلى أهل بلد في مسافة القصر .

١ المجموع (١٧١/٦)

٢ مجموع الفتاوى (٨١/٢٥) والاختيار للبعلي ص ٩٩

٣ المصادر السابقة

٤ المغني لابن قدامة ط. دار عالم الكتب ١٤٣٢ هـ بتحقيق د. التركي ، ود. الحلو (٤/١٣١)

٥ المصدر السابق

مفاهيم جديدة واستنباطات معاصرة في أحكام الزكاة

أ.د. علي محيي الدين القره داغي

أدلة نقل الزكاة لمصلحة، أو بأمر الدولة :

وأما الأدلة على جواز النقل لمصلحة، أو بأمر الدولة، فهي كثيرة، منها جميع الآيات والأحاديث التي وردت فيها مصارف الزكاة، وبخاصة الفقراء والمساكين بصيغ عامة، مثل : قوله تعالى : (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبِهِمْ وَفِي الرَّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ)^١، قال الجصاص : (ظاهر الآية يقتضي جواز إعطائها في غير البلد الذي فيه المال)^٢. حيث يدل على أن الزكاة لعموم الفقراء والمساكين، ونحوهم.

ومنها قوله تعالى : (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ)^٣. حيث يدل على أن أمر جمع الزكاة للدولة، وبالتالي يعود إليها النقل أو عدمه حسب المصلحة العامة.

ومنها قول معاذ لأهل اليمن : (اتنوني بعرض ثياب خميص أو ليس في الصدقة مكان الشعير والذرة أهون عليكم وخير لأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة)^٤.

١ سورة التوبة / الآية ٦٠

٢ أحكام القرآن للجصاص (٣/١٣٧) والمصادر والمراجع السابقة

٣ سورة التوبة / الآية ١٠٣

٤ رواه النسائي في سننه بشرح السيوطي (٥/٣٤) والبيهقي في السنن الكبرى (٤/١١٣) وسنده إلى طاوس

صحيح، ولكنه لم يسمع من معاذ فهو مرسل منقطع، فليراجع : فتح الباري (٣/٣٦٥)

مفاهيم جديدة واستنباطات معاصرة في أحكام الزكاة

أ.د. علي محيي الدين القره داغي

وأقوى دليل عملي هو أن الصدقات كانت تحمل إلى الرسول صلى الله عليه وسلم وإلى أبي بكر الصديق ، وعمر وعثمان ، وعلي رضي الله عنهم جميعاً .
وقد صدرت فتوى من الندوة الأولى لقضايا الزكاة المعاصرة ، حيث نصت على أنه : [مع مراعاة ما ورد في القرار (٥٥ هـ) للمؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية من أن الزكاة تعتبر أساساً للتكافل الاجتماعي في البلاد الإسلامية كلها ، فإن الأصل الذي ثبت بالسنة وعمل الخلفاء هو البدء في صرف الزكاة للمستحقين من أهل المنطقة التي جمعت منها ، ثم ينقل ما فاض عن الكفاية إلى مدينة أخرى باستثناء حالات المجاعة والكوارث والعوز الشديد فتنتقل الزكاة إلى من هم أحوج ، وهذا على النطاق الفردي والجماعي . كما يجوز على النطاق الفردي نقلها إلى المستحقين من قرابة المزكي في غير منطقتة .]
ثم صدرت فتوى أخرى من الندوة الثانية ذكرت الضوابط والحالات ، وهي : [أولاً : الأصل في صرف الزكاة أن توزع في موضع الأموال المذكرة - لا موضع المزكي ويجوز نقل الزكاة من موضعها لمصلحة شرعية راجحة . ومن وجوه المصلحة للنقل :
أ - نقلها إلى مواطن الجهاد في سبيل الله .
ب - نقلها إلى المؤسسات الدعوية أو التعليمية أو الصحية التي تستحق الصرف عليها من أحد المصارف الثمانية للزكاة .
ج - نقلها إلى مناطق المجاعات والكوارث التي تصيب بعض المسلمين في العالم .
د - نقلها إلى أقرباء المزكي المستحقين للزكاة .

مفاهيم جديدة واستنباطات معاصرة في أحكام الزكاة

أ.د. علي محيي الدين القره داغي

ثانياً: نقل الزكاة إلى غير موضعها في غير الحالات السابقة لا يمنع أجزاءها عنه ولكن مع الكراهة بشرط أن تعطي إلى من يستحق الزكاة من أحد المصارف الثمانية.

ثالثاً: موطن الزكاة هو البلد وما يقربه من القرى وما يتبعه من مناطق مما هو دون مسافة القصر (٨٢ كم تقريباً) لأنه في حكم بلد واحد.

جمع الزكاة من حق الدولة وواجباتها:

إذا نظرنا إلى سيرة الرسول صلى الله عليه وسلم، وخلفائه الراشدين، وحتى من بعدهم من الخلفاء لوجدنا أن جمع الزكوات وصرفها على مستحقيها حسب فقه الأولويات والمصالح العامة للأمة هو من واجبات الدولة الإسلامية، حيث كان الرسول صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه الراشدون يقومون بهذا الواجب.

ولا خلاف بين العلماء في أن ولاية جمع الزكاة للأموال الظاهرة للإمام (الدولة) بالاجماع وإنما الخلاف في الأموال الباطنة مثل النقود، وعروض التجارة حيث إن جمهور الفقهاء

١ يراجع: الاجماع لابن المنذر ص ٤٦، الخراج لأبي يوسف ص ٨٠، والبدايع والصنائع (٣٥/٢) وشرح فتح القدير (٣٢٥/٢) والمدونة (٣٣١/١) وحاشية الدسوقي (٥٠٣/١) والأحكام السلطانية للهاوردي ص ١٤٥ وروضة الطالبين (٢٠٣/٣) والفروع (٥٥٧/٢)، ويراجع: د. محمد سليمان الأشقر، بحثه حول الأموال الظاهرة، والباطنة، المنشور ضمن أبحاث وأعمال الندوة ٥ لقضايا الزكاة المعاصرة ١٤١٥ هـ ط. بيت الزكاة بالكويت، والموسوعة الفقهية الكويتية، مصطلح (الزكاة) ويراجع: القرضاوي: فقه الزكاة ط. وهبه (١٥٩/٢)

مفاهيم جديدة واستنباطات معاصرة في أحكام الزكاة

أ.د. علي محيي الدين القره داغي

يرون أن زكاة الأموال الباطنة منوط دفعها بالكفا ليخرجها مباشرة إلى المستحقين لها، وذهب المالكية إلى أنه أيضاً منوط أخذها وصرفها للإمام (الدولة)^١، ولكنهم أيضاً متفقون على أن أرباب الأموال لو دفعوها للإمام (الدولة) كان ذلك مشروعاً، بل إن للإمام الحق في رفع الخلاف بإصدار أمر (مرسوم) بدفع جميع الزكاة من الأموال الباطنة أيضاً إلى بيت المال العادل^٢. فقد ذكر الحنفية أن الأصل هو أن تكون ولاية أخذ الزكاة من الأموال جميعها للسلطان ، قال أبو يوسف : (فإذا اجتمعت عنده - أي عند السلطان - الصدقات من الابل والبقر والغنم جمع إلى ذلك ما يؤخذ من المسلمين من العشور (أي للزروع والثمار) ..، فيقسم ذلك أجمع لمن سمى الله في كتابه)^٣ أي من مصارف الزكاة الثمانية (وقال الكاساني : (وأما المال الباطن ... فقد قال عامة مشايخنا : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم طالب بزكاته ، وأبا بكر وعمر طالبا ، وعثمان طالب زماناً، ولما كثرت أموال الناس ، ورأى أن في تتبعها حرجاً على الأمة، وفي تفتيشها ضرراً بأرباب الأموال فوَّض الأداء إلى أربابها)^٤.

١ المدونة (١/ ٣٣١) وحاشية الدسوقي (١/ ٤٣٢)

٢ المصادر السابقة

٣ الخارج ص ٨٠

٤ البدائع (٢/ ٣٥)

مفاهيم جديدة واستنباطات معاصرة في أحكام الزكاة أ.د. علي محيي الدين القره داغي

واتفق الشافعية والحنابلة على أن مَنْ امتنع عن دفع زكاة المال الباطن أجبره السلطان إما بدفعها للمستحقين أو يأخذها السلطان ثم يصرفها فيهم، وقال القليوبي: (وتصرف الإمام بالولاية، لا بالنيابة على المعتمد)^٢.

والخلاصة أن ولاية جمع الزكوات وتوزيعها إنما هما للإمام (الدولة) ولم يرد نص صريح صحيح على تخصيص أهل البلد بزكاتهم إلا حديث معاذ الذي حمله المحققون على فرض تخصيصه باليمن، على التوكيل والنيابة لتحقيق المصالح المعتبرة، كما أن نقل الزكاة من اليمن إلى المدينة، ثم إعادتها إليه كان فيه من الحرج والمشقة وتحمل مصاريف النقل والإعادة ما لا يخفى، لذلك رأى الرسول صلى الله عليه وسلم توكيله أو أنه كان وكيله بحكم ولاية التفويض. ولكنه أيضاً من المجمع عليه ان الأموال الفائضة عن حاجة فقراء اليمن يجب أن ترد إلى بيت المال، وهذا ما فعله معاذ نفسه في عصر - عمر رضي الله عنهم حيث ردّ إلى المدينة شطر الصدقة، فلما كان العام الثالث بعث بها كلها^٣. ويقول الإمام أبو عبيد في باب دفع الصدقة إلى الأمراء: (دفع الصدقة إلى ولاية الأمر، أو تفريقها هو معمول به... وهذا عندنا هو قول أهل السنة، والعلم من أهل الحجاز والعراق وغيرهم)^٤.

١ نهاية المحتاج (٣/١٣٦) وكشاف القناع (٢/٢٥٧)

٢ حاشية القليوبي على شرح المحلى (٢/٤٢)

٣ كتاب الأموال لأبي عبيد ص ٦٢٦

٤ المصدر السابق ص ٥٦٨

مفاهيم جديدة واستنباطات معاصرة في أحكام الزكاة

أ.د. علي محيي الدين القره داغي

ولذلك فإن الراجح هو أن ولاية الزكاة في الأموال الظاهرة للدولة العادلة، ولكنها إن رأت أن تترك الأموال الباطنة للملكية بحيث إن أردوا دفعها بأنفسهم، أو يردوها إلى الدولة فهذا حق ثابت، والحنفية اعترفوا بأن (حق الأخذ كان للإمام في الأموال الظاهرة والباطنة، إلى زمن عثمان، ففوضها إلى أربابها)^١، ولكنه لم يثبت هذا الأثر عن عثمان حسب علمنا وعلم بعض الباحثين^٢.

وإذا كان حق جباية الزكاة وصرفها من حق الدولة وواجباتها، فيكون من الطبيعي النظر إليها من باب ما تقتضيه المصلحة من النقل أو عدمه.

هل يمكن أن نخرج من مفهوم المكان إلى مفهوم الجماعة أو الأمة؟

وقبل أن أجيب عن هذا السؤال لا بد أن نقارن بين مفهوم الجماعة والأمة، وأهميته في الإسلام، وبين أهمية المكان في الإسلام.

فالقرآن الكريم حينما يتحدث عن المكان أو الزمان إنما يتحدث باعتباره ظرفاً ووعاءً لعمل الإنسان، وموطناً لاختيار إرادته، وموضع تأمل لعقله ووجدانه، فهو ليس غاية وإنها وسيلة لخدمة، حيث دلت آيات كثيرة على أن هذا الكون كله بأرضه وسماؤه، وكواكبه ونجومه، وشموسه وأفلاكه، ومجراته، مسخر للإنسان فقال تعالى: (وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي

١ الاختيار (٤/١)

٢ كذلك قال أ.د. محمد سلمان الأشقر في بحثه السابق الإشارة إليه ص ٣١٠-٣١١، ويراجع في موضوع

الأموال الظاهر والباطنة: القرضاوي، فقه الزكاة ط. وهبه (٧٩٤/٢)

مفاهيم جديدة واستنباطات معاصرة في أحكام الزكاة
أ.د. علي محيي الدين القره داغي

الأَرْضِ جَمِيعاً مِنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ^١ بل إن الله تعالى أكد أيضاً على أنه مخلوق ومسخر للجميع فقال تعالى: (وَالأَرْضُ وَضَعَهَا لِلأَنَامِ)^٢ أي لجميع المخلوقات ، كما أن الله تعالى عندما فضل بعض الأماكن على البعض ، وربط بها بعض الأحكام في الحج ونحوه لم ينزل آية تدل على تخصيصه بالزكاة ، مما يدل على ان العبرة فيها بالاحتياجات والمصالح العامة وليست بالمكان.

وأما الجماعة والمجتمع فهما من الغايات الأساسية والأهداف العظيمة، والمقاصد الكبرى لنزول الشرائع وبخاصة الشريعة الخاتمة التي نزلت على الانسان ، ولأجل إسعاد الإنسان وتكوين الجماعة والمجتمع والأمة ، ولذلك نرى الآيات القرآنية من بدايتها إلى نهايتها تركز على ذلك، ففي بداية القرآن تبدأ سورة الفاتحة بأن الله تعالى (رَبِّ الْعَالَمِينَ)^٣ وأن المسلم المنفرد عند صلاته يستعمل صيغة الجمع حتى في عبادته وصلاته التي هي صلة روحية بينه وبين ربه قائلاً (إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ)؛ داعياً للجميع (اهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ)^٤ واصفاً هذا الطريق الذي يجمع بين معرفة الحق والعمل به، ومعرفاً به عن طريق الجماعة (صِرَاطَ الَّذِينَ

١ سورة الجاثية / الآية ١٣

٢ سورة الرحمن / الآية ١٠

٣ سورة الفاتحة / الآية ٢

٤ سورة الفاتحة / الآية ٥

٥ سورة الفاتحة / الآية ٦

أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ^١ محذراً أيضاً عن الجماعة العارفة للحق المبتعدة عنه والناكرة له وهم (غير المغضوب عليهم)^٢ وعن الجماعة الجاهلة بالحق التي ضلّت طريقها (وَلَا الضَّالِّينَ)^٣. وكما كان البدء بالجماعة كانت النهاية كذلك بالناس والجماعة، حيث نجد أن آخر كلمة في القرآن الكريم هي (الناس) وإن الله تعالى ربّ الناس بعناية أكبر من الهداية، والتسخير، ومنح القدرات الكبيرة إياهم، وتمييزهم عن سائر الخلق أجمعين بالاستخلاف وأدواته، كما أنه ربّ العالمين أيضاً.

وبين هذا البدء الواضح في العناية بالجماعة والأمة، والنهاية المؤكدة لهذا النهج نجد مئات الآيات القرآنية تؤكد على مفهوم الأمة والجماعة، وأن أمة الإسلام ممتدة من بدء الخليقة من أبينا آدم عليه السلام إلى خاتم الأنبياء والرسل سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم فقال تعالى بعدما ذكر الأنبياء والمرسلين: (وَإِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاتَّقُونِ)؛ وقدّم الله تعالى رسوله الخاتم بأنه يحلّ للبشرية الطيبات التي تدرك طيبها الفطر السليمة والعقول المستقيمة، ويحرم عليهم الخبائث التي تستخبثه الفطر السليمة والعقول المستقيمة فقال تعالى: (الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ

١ سورة الفاتحة / الآية ٧

٢ سورة الفاتحة / الآية ٧

٣ سورة الفاتحة / الآية ٧

٤ سورة المؤمنون / الآية ٥٢

مفاهيم جديدة واستنباطات معاصرة في أحكام الزكاة
أ.د. علي محيي الدين القره داغي

عَلَيْهِمْ فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنزِلَ مَعَهُ أُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ^١ كما حصر رسالته بأنه رحمة للعالمين: (وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ)^٢.

لذلك فإن إحلال مفهوم " الجماعة " أو " الأمة " محل المكان أمر مقبول غير مستبعد من مقاصد الشريعة ومبادئها وقواعدها العامة.

والأمر في موضوعنا المطروح أسهل بكثير، لما يأتي:

أولاً- أن ما ذكر أنه قاعدة (وهي: أن الزكاة تُصرف حيث تُجمع) ليس بقاعدة فقهية ولا أصولية ، وإنما هي ضابطة ، ولكنها ليست محل اتفاق - كما سبق - ، وإنما هي ضابطة عند جماعة من الفقهاء ، وخالفهم الكثيرون فيها ، وبالتالي فلا تكون حجة على المخالفين؛ لأن الضابطة ليست دليلاً ، ولو سلمنا وفرضنا أنها دليل فإن الضابطة - حتى القاعدة ، بل الدليل - إذا لم تكن محل وفاق فلا تكون حجة.

ثانياً- إن هذه الضابطة تحتمل أكثر من معنى ، فكلمة (حيث تجمع) تحتمل: حسب القرية ، أو حسب البلد، أو المدينة، أو الإقليم، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال. ثالثاً- إن دليل هذه الضابطة - وهو حديث معاذ - ليس نصاً فيها - كما سبق - فأمر المؤمنين في الحديث ، الإمام البخاري الذي رواه وغيره فسروا (أغنياءهم) في حديث معاذ بأغنياء المسلمين، و (فقراءهم) بفقراء المسلمين.

والدليل إذا لم يكن نصاً في الموضوع فلا يكون حجة على الآخرين.

١ سورة الأعراف / الآية ١٥٧

٢ سورة الأنبياء / الآية ١٠٧

مفاهيم جديدة واستنباطات معاصرة في أحكام الزكاة
أ.د. علي محيي الدين القره داغي

رابعاً- لو سلمنا بأن حديث معاذ يدل على رعاية المكان فإن المكان المعهود في الحديث هو اليمن الذي كان يشمل أربع ولايات - كما سبق - وبالتالي فتخصيص الضمير بالبلد، أو بمسافة القصر غير مدلول عليه في الحديث البتة.

خامساً- لو فرضنا فرضاً أن الضمير في حديث معاذ يرجع إلى البلد ومسافة القصر، فإن السياق واللحاق يدلان على أن الحديث ليس عاماً، وإنما هو خاص بهذه الواقعة أو أن سيدنا معاذاً كان وكياً ومفوضاً من الرسول صلى الله عليه وسلم.

سادساً- إن من المعلوم أن عمل الصحابي الفقيه خلاف ما يرويه رجحه بعض الفقهاء - منهم الحنفية - حيث قالوا: بترجيح ما رآه على ما رواه على أساس أنه علم بنسخه، أو تخصيصه ولذلك ترك ما رواه^١.

وإنني قد لا أرجح هذا القول، ولكنه من المؤكد أن عمله الذي ذكرناه في السابق تفسير لما رواه ما دام محتملاً، والحديث هنا يحتمل مجموع أغنياء المسلمين، كما قال الإمام البخاري رحمه الله.

سابعاً- إن سيرة الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين كانت تقوم على جمع الصدقات ثم توزيعها إلا إذا أذنوا بتوزيعها في داخل البلد، وذلك بمثابة اجماع علمي لا يجوز خرقه إلا بدليل صحيح صريح نص في الموضوع.

١ يراجع: كشف الأسرار للبرذوي (٦٣/٣) وأصول السرخسي (٣٣٨/١) وشرح الكوكب المنير (٣٦٨/٢)، وكتاب أخبار أبي حنيفة للصيمري ص ١٠ وشرح أدب القاضي (١٨٥-١٨٧)

مفاهيم جديدة واستنباطات معاصرة في أحكام الزكاة أ.د. علي محيي الدين القره داغي

ثامناً- إن القول بمنع النقل يؤدي إلى إلغاء مجموعة من الأدلة المعتبرة التي ذكرنا جلها، في حين أن القول بجوازه ، أو أنه حق للدولة يؤدي إلى إعمال الدليلين ، ومن المتفق عليه أن إعمال الدليلين أولى من إلغاء أحدهما.

تاسعاً- إن القول بجواز النقل لمصلحة راجحة يحقق مقاصد الشريعة في الزكاة من عدة جوانب ،
منها :

١- تحقيق الاخوة الايمانية التي فرضها الله تعالى فقال تعالى : (إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ)^١ وأن هذه الاخوة لها مقتضياتها وحقوقها ، فلكل شيء حقيقة وحقيقة الاخوة الالتزام بالحقوق .

٢- تحقيق الإحساس بأن المسلمين كجسد واحد كما قال النبي صلى الله عليه وسلم : (مَثَلُ الْمُؤْمِنِينَ فِي تَوَادِهِمْ وَتَرَاحِمِهِمْ وَتَعَاطُفِهِمْ كَمَثَلِ الْجَسَدِ ، إِذَا اشْتَكَى مِنْهُ عُضْوٌ تَدَاعَى لَهُ سَائِرَ الْجَسَدِ بِالسَّهْرِ وَالْحَمَى)^٢ وهذا مقصد شريف عظيم لا يتحقق بمجرد الشعارات والمشاعر وإنما بالتكافل والتعاون.

٣- تحقيق التكامل الحقيقي بحيث إذا وجد في مكان فائض مال ينقل إلى مكان آخر ليس فيه المال الكافي ، أو أن أهله أحوج ، فبذلك يتحقق التكامل والتعاون المطلوب شرعاً ، فلا يجوز ولا يليق أن يكون أهل منطقة يعيشون في ثراء ولا يلتفتون إلى إخوانهم الفقراء في مكان آخر .
وعندما نتدبر في هذه المقاصد العظيمة المتعلقة بالإنسان يتبين لنا أن الغاية القصوى في فريضة الزكاة هو تحقيق التكافل الاجتماعي ، وتحقيق الاخوة الايمانية المرتبطة بأداء الزكاة فقال

١ سورة الحجرات / الآية ١

٢ رواه مسلم في صحيحه الحديث ٢٥٨٦ ، وأحمد في مسنده (١/١٣٢)

مفاهيم جديدة واستنباطات معاصرة في أحكام الزكاة

أ.د. علي محيي الدين القره داغي

تعالى : (فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَأِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَنُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ)^١.

عاشراً - أن جميع الآيات القرآنية التي تذكر فيها مصارف الزكاة والصدقات غير مقيدة بالمكان مثل قوله تعالى : (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبِهِمْ وَفِي الرَّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ)^٢ وقوله تعالى : (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا)^٣ وغيرهما كثير .

١ سورة التوبة / الآية ١١

٢ سورة التوبة / الآية ٦٠

٣ سورة التوبة / الآية ١٠٣

مفاهيم جديدة واستنباطات معاصرة في أحكام الزكاة
أ.د. علي محيي الدين القره داغي

الإجابة عن الأسئلة الواردة :

وبناء على كل ما سبق ذكره وغيره مما لا يسع الخوض فيه، يمكن الإجابة عن الأسئلة المطروحة:
السؤال الأول - هل يمكن أن نخرج من مفهوم المكان إلى مفهوم الجماعة أو الأمة ؟

الجواب:

(١) إن الأصل الذي دلت عليه الأدلة المعتمدة من الكتاب والسنة والسيرة وعمل الخلفاء الراشدين ، هو ان مفهوم الجماعة هو الأصل ، وأن الأمة الواحدة في عقديتها وشعائرها وثوابتها هي الغاية المنشودة فقال تعالى : (إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ)١ وكررها أيضاً فقال تعالى : (وَإِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاتَّقُونِ)٢ .
وقد رأينا أن الله تعالى ربط الاخوة الايمانية التي تجمع المسلمين جميعاً بأداء الزكاة التي هي الركن المالي الاجتماعي لتحقيق التكافل بين جميع المسلمين .

(٢) إن إناطة جمع الزكاة، وصرفها بالدولة الإسلامية تحقق مقصد الأمة والجماعة الواحدة المتماسكة التي لا تفرق بين من هو قريب منها مكانياً، او بعيد إلا في دائرة المصالح العامة.

(٣) إن فهم بعض كبار العلماء أمثال الإمام البخاري الذي روى حديث معاذ ، وفسروا (فَرُدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ) بفقراء المسلمين أينما كانوا ، وكذلك جمهرة العلماء الذين قيدوا القضية

١ سورة الأنبياء / الآية ٩٢

٢ سورة المؤمنون / الآية ٥٢

مفاهيم جديدة واستنباطات معاصرة في أحكام الزكاة
أ.د. علي محيي الدين القره داغي

بالمصالح ... كل ذلك يجعل مفهوم الجماعة أولى بالرعاية من مفهوم المكان، ويؤكد أن مصلحة الجماعة فوق مصلحة المكان.

السؤال الثاني - هل يمكن اعتبار الجالية أو الأقلية المسلمة في بلد ما ، أو اعتبار تجمع مهني معين كالأطباء، أو تجار بيع منتجات بعينها، بمثابة مجموعة واحدة تُصرف زكاة أغنيائهم على فقرائهم ؟
الجواب:

إن ما ذكرناه من الأدلة والمقاصد المتبعة تدل على أن ذلك جائز بشرط أن تكون لفقرائهم مجرد أولوية فقط حسب المصالح، ويصرف الباقي إلى بقية فقراء المسلمين ، يدل على جواز ما سبق حديث معاذ الذي يدل على جعل إقليم اليمن بمثابة شخصية اعتبارية واحدة تؤخذ الصدقات من أغنيائهم وترد في فقرائهم.

وبالتالي فلا مانع من اعتبار الأقلية الإسلامية في أوروبا كلها، وفي أمريكا ، أو في الهند شخصية اعتبارية واحدة، فتؤخذ الزكاة من أغنيائهم وترد على فقرائهم، ثم إذا فاضت عليهم تُصرف في فقراء بقية العالم، كما أنه لا مانع من اعتبار الأقليات في جميع العالم شخصية اعتبارية واحدة تؤخذ الزكاة من أغنيائهم جميعاً وترد على فقرائهم، بحيث تُصرف زكاة أغنياء مسلمي أوروبا على فقرائهم، ثم على فقرائهم بأمريكا أوب الهند، أو غيرها.

ولكن هذا يتطلب وجود اتحاد لجميع جمعيات أوروبا مثلاً بحيث يكون لهم حكم رضائي توافقي أو يكون لهم صندوق واحد يشرف عليه عدد من المخلصين والمتخصصين، ولكون الاتحاد، أو الصندوق معتمداً من الدولة، أو الدول التي يجمع فيها الزكاة.

مفاهيم جديدة واستنباطات معاصرة في أحكام الزكاة أ.د. علي محي الدين القره داغي

وقد صدرت بعض الفتاوى من الندوة العالمية لقضايا الزكاة المعاصرة بجواز قيام الجمعية الخيرية المعترف بها من الدولة بجمع الزكاة و صرفها على المستحقين ، وأنها تكون بذلك بمثابة العاملين عليها .

ولذلك أدعو المسلمين في الأقليات المسلمين في أوروبا ، أو في أمريكا أو الهند أن يتحدوا على كلمة سواء بإنشاء اتحاد ، أو صندوق للزكاة معترف به في الدولة ، ويختار له مجلس يضم ممثلين من معظم البلدان الأوروبية ، أو الأمريكية ، أو الولايات الهندية مثلاً ، ثم تتبعه مؤسسات فرعية ، أو صناديق زكاة تابعة في كل منطقة .

سابقة مشابهة :

وأكثر من ذلك نجد أمراً شبيهاً بذلك من خلال اجتهاد جماعة من فقهاء السلف منهم الحنفية والمالكية ، حيث ذهبوا إلى تطوير فكرة العاقلة في الشريعة الإسلامية في ضوء ما يأتي :
أ- المراد بالعاقلة في اللغة هي الجماعة الدافعة للدية ، وأصلها من العقل بمعنى الحبل الذي تشدّ به أيدي الإبل ، وذلك لأن القاتل الذي وجبت عليه الدية كان يأخذ ابل الدية فيعقلها أمام بيت (أو خيمة) وليّ المقتول ، ثم يسلمها إليه .
ب- والعاقلة في الاصطلاح هم من يحمل الدية من أهل القاتل ، فكانوا في الجاهلية ، وصدر الإسلام هم أقارب القاتل أو عصبته (على تفصيل) .^٢

١ يراجع: القاموس المحيط ، ولسان العرب ، والمعجم الوسيط مادة (عقل)

٢ تدل على ذلك الأحاديث التي سنذكرها فيما بعد

مفاهيم جديدة واستنباطات معاصرة في أحكام الزكاة

أ.د. علي محي الدين القره داغي

ثم لما ظهرت الدواوين في عصر عمر رضي الله عنه وأقرها حلّ أهل الديوان محل الأقارب عند كثير من العلماء .

والمراد بالديوان : الدفتر الذي يكتب فيه أسماء الجند، وأهل العطاء'.

١ تدل المصادر العلمية على أن الخليفة الراشد عمر رضي الله عنه، هو الذي نظم الدواوين في الإسلام ، حيث رتب ديوان الجند، ويسمى أيضاً : ديوان العساكر، وديوان الجيش ، كما رتب دواوين أخرى ، يقول ابن تيمية : (لم يكن للأموال المقبوضة والمقسومة ديوان جامع على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر، بل كان يقسم المال شيئاً فشيئاً ، فلما كان في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كثر المال واتسعت البلاد وكثر الناس، فجعل ديوان العطاء للمقاتلة وغيرهم، وديوان الجيش في هذا الزمان مشتمل على أكثره، وذلك الديوان هو أهم دواوين المسلمين) وهناك دواوين أخرى ، مثل : ديوان الجباية ، وكان للديوان مجلسان : مجلس التقدير يقوم بتقدير رواتب الجند وتجديد أوقات صرفها، ومجلس المقابلة للتأكد من لياقتهم البدينة والخلقية .

وكان للديوان ستة سجلات في عصر عمر، وهي سجل الرجعة ، وسجل الرجعة الثانية، وسجل الزيادة، وسجل الساقط، والجريدة السوداء التي تحوي أسماء المقاتلة وما يتعلق بهم، وسجل الفهرست الذي هو دليل يحوي أسماء والسجلات والدفاتر العائدة للديوان ، كل ذلك تحت المراقبة الشديدة من الخليفة عمر يقول الجاحظ (كان علمه بمن نأى عنه من عماله ورعيته ، كعلمه بمن بات معه على فراش واحد .. فكانت أخبار من بالشرق والمغرب عنده في كل ممسى ومصبح)

مع في ذلك : الطبري : تأريخ الرسل والملوك (٦١٣/٣) والبلاذري : فتوح البلدان ص ٤٣٦ ، والماوردي :

الأحكام السلطانية ص ٢٤٩ ، ودائرة المعارف الإسلامية (٣٧٨/٩)

مفاهيم جديدة واستنباطات معاصرة في أحكام الزكاة أ.د. علي محيي الدين القره داغي

والديوان الذي نظمه سيدنا عمر يقصد به على التحقيق النظام الإداري ، ولا سيما في مجال المال وتنظيم عائدات الدولة وتوزيعها وفق جداول ثابتة تخرج من دائرة المكان والقبيلة إلى دائرة الجماعة والأمة ، حتى عمم الماوردي معناه فقال : إنه (موضع لحفظ ما يتعلق بحقوق السلطنة من الأعمال والأموال ، ومن يقوم بها من الجيوش والعمال)^٢.

وقد ربط الخليفة عمر فكرة الديوان بالمجتمع لتحقيق العدالة للجميع، وإيانه بحقهم في أموال بيت المال حيث قال : (ما من الناس أحد إلا وله في هذا المال حق ..، ولكننا على منازلنا من كتاب الله، وقسمنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فالرجل وبلاؤه في الإسلام ، والرجل وقدمه في الإسلام، والرجل وغناؤه في الإسلام، والرجل وحاجته ، والله لئن بقيت ليأتين الراعي بجبل صنعاء حظه من هذا المال وهو مكانه)^٣.

والدواوين هي بمثابة الوزارات اليوم ، مثل وزارة الدفاع، ووزارة المالية وهكذا، فمتمسبو الوزارة الواحدة هم أهل الديوان الواحد، وكذلك موظفو شركة واحدة هم أهل ديوانها الواحد.

وبناء على ذلك ذهب جماعة من الفقهاء منهم الحنفية والمالكية على المذهب إلى أن العاقلة التي تحمل الدية عن القاتل هم أهل الديوان (ما دام موجوداً) ، فلو قتل جندي شخصاً

١ المصادر السابقة

٢ الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٤٩

٣ يراجع : تأريخ الطبري (٣/ ٦١٣ وما بعدها) وفتوح البلدان ص ٤٣٦ ، والمقدمة لابن خلدون ص ٢٠٢ -

مفاهيم جديدة واستنباطات معاصرة في أحكام الزكاة
أ.د. علي محيي الدين القره داغي

خطأ، أو شبه عمد فإن أهل ديوانه (أي ديوان الجند أي وزارة الدفاع) هم الذين يحملون ديته، لا عصبته وأقاربه^١، وخالفهم الشافعية والحنابلة وقول للمالكية، حيث قالوا: إن عصبه القاتل هم الذين يتحملون العاقلة^٢.

وإنني لست بصدد الخوض في تفاصيل هذه المسألة ولكن الذي يظهر لي رجحانه هو قول الحنفية والمالكية في اعتبار أهل الديوان، وذلك لوجود بعض الأحاديث الدالة على سقوط الأقرب فالأقرب في الدية، والرجوع إلى بطن من بطون العرب منها ما روي عن جابر: (أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب على كل بطن عقوله)^٣ وأن الخليفة الراشد لما نظم الدواوين جعل الدية على أهلها، ولم يثبت أن الصحابة أنكروا عليه فيكون ذلك إجماعاً.

ومن الناحية المصلحية والمقاصدية، فإن الغرض من وجوب العاقلة هو تحقيق التكافل، وتفتيت المخاطر من خلال التعاون والنصرة، وبالتالي فإذا وجدت رابطة قوية تربط مجموعة من الناس على أساس التكافل فقد تحقق الغرض المنشود، وهكذا الأمر في هذه الروابط المذكورة في السؤال، حيث لا مانع شرعاً من أن تحل محل المكان والقرية والمدينة، فتشكل رابطة

١ يراجع: البناية شرح الهداية للعيني (٣٦٤/١٣)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (٤٥٥/٨) وحاشية ابن عابدين (٢١٨/٧) وبداية المجتهد (٤٠٥/٢) والذخيرة (١١٤/١٠)
٢ مغني المحتاج (٣٥٨/٥) والبيان للعمراي (٥٢٠/١١) والمغني والشرح الكبير (٤٩/١١) ويراجع في ذلك مصطلح (العاقلة) في الموسوعة الفقهية الكويتية.

٣ رواه مسلم الحديث ١٥٠٧ في كتاب العتق

٤ أحكام القرآن للجصاص (٢٨٢/٢) والبناية شرح الهداية للعيني (٣٦٥/١٣)

مفاهيم جديدة واستنباطات معاصرة في أحكام الزكاة
أ.د. علي محي الدين القره داغي

مهنية ، أو مجمع المراكز الإسلامية في أوروبا أو في غيرها، فتجمع الزكوات من الأغنياء فتزد على الفقراء، ثم إذا فاضت تصرف إلى الخارج.

السؤال الثالث- هل يصح إنشاء صندوق على أساس أن يكون لأعضائه الأولوية في صرف الزكاة إليهم إذا توافرت فيهم شروط الاستحقاق لها ؟

الجواب :

أولاً - إذا كان هذا الصندوق يتكون من أموال الزكاة فلا يجوز لأحد من مؤسسيه أن يشترط ذلك بأن يقول : أدفع الزكاة لهذا الصندوق بشرط أن يكون لي الأولوية مطلقاً، فهذا الشرط قد يفسد العمل، ولكن إذا لم يشترط ذلك مطلقاً، أو أن نظام الصندوق ينص على أن الزكاة تُصرف على مستحقيه، ولكن إذا كان أحد الدافعين لهذا الصندوق قد استحق الزكاة فإنه تدفع له الزكاة باعتباره مستحقاً داخلياً في أحد المصارف الثانية، أو أنه يكون له الأولوية ، فهذا لا يتعارض مع أحكام الزكاة وشروطه لأنه في هذه الحالة ليس هو الدافع للزكاة ولا تصرف الزكاة له من ماله لأنه في هذه الحالة هو فقير، أو غارم، أو نحو ذلك، وبالتالي فتعطي له الزكاة على الصفة الشرعية المعتبرة وليس على أساس أنه كان دافعاً، وهذه الصفة (أي الفقر أو الغرم) هي المؤثرة شرعاً والمستحقة حسب النصوص .

بل التحقيق إن هذا المشترك لا يعطي له من ماله لأنه في هذه الدورة التي أعطيت له الزكاة كان فقيراً لم يدفع ماله للزكاة، وإنما أعطي له من أموال الصندوق، مع أن الصندوق له صفة وشخصية اعتبارية مستقلة. والله أعلم .

مفاهيم جديدة واستنباطات معاصرة في أحكام الزكاة
أ.د. علي محيي الدين القره داغي

ثانياً- أن يتكون هذا الصندوق من غير أموال الزكاة، وإنما من أموال الأوقاف والصدقات العامة ونحوها؛ ففي هذه الحالة فهو صندوق تكافلي تضامني عام يجوز فيه التوسع من الشروط والقيود .

هذا والله أعلم بالصواب، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ،

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

كتبه الفقير إلى ربه

علي محيي الدين القره داغي

٢- صرف الزكاة في إطار الشريعة المحصلة منها

إعداد

د. عبد الستار أبو غدة

رئيس الهيئة الشرعية الموحدة

مجموعة البركة المصرفية



صرف الزكاة في إطار الشريحة المحصلة منها

السؤال :

في اطار تطوير الاستفادة من احكام الزكاة وايجاد مفاهيم جديدة تتناسب مع حاجات واقعنا المعاصر وتخدم النشاط الاقتصادي في مجموعه وتخدم طوائف من المشتغلين بالعمل التجاري والاستثماري من غير تعارض مع صحيح النصوص من القران والسنة ، اطرح على فضيلتكم الموضوع التالي:

انطلاقا من القاعدة المجمع عليها والمتفق حولها وهي ان "الزكاة تصرف حيث تجمع" فهل يمكن ان نخرج بهذه القاعدة من (مفهوم المكان الى مفهوم الجماعة)؟ بمعنى ان الجماعة هنا مثل :

- الجالية المسلمة في بلد ما .
- تجمع مهني معين كالأطباء .
- تجار بيع منتجات بعينها .

هذه الجماعة هل يمكن ان تقاس على او تحل محل القطر او المدينة او القرية بحيث نطبق

في اطارها قاعدة تصرف الزكاة حيث تجمع وذلك على النحو التالي :

اذا افترضنا ان تجار بيع بعض المتجات الجاهزة كونوا صندوقا للزكاة باسم صندوق

الزكاة للغارمين، او صندوق الزكاة لابن السبيل، او الفقراء او المساكين... الخ، يدفعون اليه

زكواتهم وتنص لوائح واحكام هذا الصندوق على التالي:

- تصرف الزكاة على كل من استحق هذا الوصف من الناس بشكل عام.

- اذا صادف ان احد اعضاء الصندوق تغيرت احواله وصار مستحقا للزكاة كغارم او فقير او مسكين او ابن السبيل... الخ تكون له الاولوية في الاستحقاق من هذا الصندوق قبل غيره من المستحقين اعمالا لقاعدة تصرف الزكاة حيث تجمع باعتبار ان العضو واحدا من افراد الطائفة التي تم جمع الزكاة منها .

فهل يصح انشاء مثل هذه الصناديق على هذا الاساس ويكون لاعضاء الصندوق دافعي الزكاة الاولوية في الاستحقاق من هذا الصندوق اذا انطبقت عليهم شروط الاستحقاق. وبالطبع فان هذا الصندوق سوف ينشا وفق لوائح مفصلة تعطي اليقين بان الزكاة قد ذهبت لمن يستحقها شرعا.

الجواب :

إن من المقرر شرعاً أولوية صرف الزكاة في المكان الذي حصلت فيه والحكمة في ذلك أن الفقراء وبقية المستحقين يرون الأموال فتتعلق قلوبهم بالاستفادة منها عند تزكيتها. وهذه الأولوية المكانية لم يرد بشأنها نص من القرآن وإنما أشارت السنة إليها، فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم حيث بعث معاذاً إلى اليمن : إن الله إن الله قد افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم (متفق عليه) ولا يخفى أن المراد أهل اليمن المقصود دون الحديث كما أن أحد جباة الزكاة في عهد عمر بن الخطاب جمع الزكاة ثم فرقها في مكان جمعها ، فلما جاء إلى عمر سأله عن الزكاة فقال أنه وضعها في أهل المكان الذي جمعها فيه فأقر عمر ذلك.

ومع هذا يجوز نقل الزكاة إلى من هو أحوج أو إلى من هو أقر للمزكي .
وفي عصرنا الحاضر ضعفت علاقة القرابة وحلت محلها علاقة الاشتراك في المهنة ، أو
صفة ما من الصفات التي تتكون منها شريحة لها طابع خاص .
وعليه فإن الاشتراك في المهنة - رغم تباعد أماكن المتسبين إليها يعامل معاملة المكان
الواحد، وتكون الزكاة المحصلة من أصحاب تلك الشريحة لهم أولوية فيها إذا توافرت شروط
الاستحقاق فيمن تعطي إليه .
ويعتمد هذا الرأي على عدم الأخذ بشرط تعميم الأصناف الثمانية وعلى حلول علاقة
الاشتراك في المهنة محل علاقة القرابة ، بحيث تكون أولوية الصرف في تجمع مهني تطبيق لأولوية
الصرف على من هو قريب للمزكي .
ومما يجب تأكيده أن هذه مجرد أولوية فقط بشرط تحقق سبب الصرف من الأسباب
الثمانية ، وأنه في غير تلك الحالة فالزكاة لا تجب على ذلك التجمع المهني وإنما تصرف لعامة
الناس كما جاء في السؤال .
كما يعتمد هذا التطبيق إيجاد من يتسلم زكاة أفراد الشريحة المحددة بصفته وكيلاً بصرف
زكاتهم ، وأن يكون على أفراد الشريحة التزام - وليس إلزاماً - بتوريد زكاتهم إلى من يوكل إليه
صرفها ، فإذا لم يلتزم بذلك خرج من الشريحة ، لتحقق الأولوية في جمع الزكاة وصرفها .



٣ - حكم تأسيس جمعية يدفع الأعضاء
زكاتهم إليها ، وتكون أولوية استحقاق
صرف الزكاة لأعضاء الجمعية أولاً ثم إلى
بقية الناس

إعداد

د. منصور الغامدي

الباحث في الاقتصاد الإسلامي



مسألة ملحقة: حكم تأسيس جمعية؛ يدفع الأعضاء زكاتهم إليها، وتكون أولوية

استحقاق صرف الزكاة لأعضاء الجمعية أولاً ثم إلى بقية الناس

السؤال: هل يجوز تأسيس جمعية أو صندوق يشترك فيه مجموعة من التجار مثلاً، أو مجموعة من الأطباء مثلاً، بإيداع زكواتهم في هذا الصندوق، وتصرف الزكاة في المصارف الثمانية المحددة في الآية، ولكن تكون أولوية الصرف لأعضاء الصندوق -وفقاً لأحد مصارف الزكاة الثمانية طبعاً-، فإذا صادف أن أحد أعضاء الصندوق تغيرت أحواله وصار مستحقاً للزكاة غارماً أو فقيراً مثلاً، فتكون له أولوية الاستحقاق في الصرف من الزكوات باعتبار عضويته في الصندوق؟

تتمة السؤال: ألا يمكن اعتبار مفهوم "أولوية عضوية الجمعية"، وقياسه على أولوية المكان الواردة في الأحاديث النبوية (من أغنيائهم فترد في فقرائهم).

الجواب: صورة المسألة ما حكم دفع مال الزكاة للجمعية أو للصندوق، باعتباره عضويةً في الجمعية أو الصندوق، وهذه العضوية تعني أن هذا العضو الدافع للزكاة في الجمعية ستكون له الأولوية في الاستحقاق من زكوات الجمعية -إن قُدر عليه رزقه لاحقاً-

والذي يظهر أن هذا العمل ممنوع شرعاً لعدد من الأمور:

أولاً: أن هذه العضوية تعني أنه سينتفع من دفع زكاته انتفاعاً لاحقاً بحصوله على زكاة غيره. والواجب حين إخراج الزكاة أن لا يعود لمخرجها أي نفعٌ منها. بل الواجب عليه أن يخرجها خالصةً لوجه الله تعالى، وابتغاء مرضاته. وقد دل على هذا الأصل عدد من الأدلة القرآنية والنبوية الكريمة؛ ومنها قول الله تعالى: (من كان يريد العاجلة عجلنا له فيها ما نشاء لمن نريد ثم جعلنا له جهنم يصلاها مذموماً مدحوراً - ومن أراد الآخرة وسعى لها سعيها وهو مؤمن فأولئك كان سعيهم مشكوراً)، وقال النبي الكريم صلى الله عليه وسلم: (إنما الأعمال بالنيات وإنها لكل امرئ ما نوى فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه).

(٣) المغني؛ لابن قدامة.

ثانيا: أن هذا هو الواجب عموما في شرائع الإسلام، وهو الواجب خصوصا في باب الزكاة؛ قال الله تعالى: (ومن الأعراب من يتخذ ما ينفق مغرما ويتربص بكم الدوائر عليهم دائرة السوء والله سميع عليم - ومن الأعراب من يؤمن بالله واليوم الآخر ويتخذ ما ينفق قربات عند الله وصلوات الرسول ألا إنها قربة لهم سيدخلهم الله في رحمته إن الله غفور رحيم). ومعنى اتخاذه مغرما أنه ينظر إليه كعقوبة وغرامة، ومعنى اتخاذه قربة عند الله أنه يرجو به وجه الله تعالى.

ثالثا: أن مقصود الزكاة الأعظم تطهير النفس من الشح والبخل؛ وهو المقصد المنصوص في كتاب الله الكريم. قال الله تعالى: (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها). وتطلب عائد لاحق أشبه بالتأمين يعني أنها لم تخرج ابتغاء وجه الله، وإنما شابتها نية طلب التعويض الاحتمالي اللاحق إذا حصل سبب للاستحقاق.

رابعا: اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز أن ينتفع مخرج الزكاة منها حمايةً لماله (فمنعوا أن يقي بها ماله)؛ أو (أن يعود نفعها إليه) ومن الفروع المندرجة في هذا: منعهم أن يدفع الزكاة إلى زوجه وولده الذين تجب عليه نفقتهم، ومنها منعهم أن يخرج الزكاة باحتسابها من دينه على شخص معسر لأنها في واقع الأمر حمايةً لماله من إخراج الزكاة، ومنعهم أن يخرج الزكاة لمن كان له عليه دين بحيث يوفيه من الزكاة لأنه ينتفع بدفع الزكاة وفاءً دينه.

خامسا: أن من المعلوم أن التعاملات قد تكون على وجه المعاوضات أو على وجه التبرعات وبينهما ما كان على طريق التعاون وهو ما فيه شائبة المعاوضة والتبرع كالتأمين التعاوني، ومن المعلوم أن الزكاة أصل التبرعات ونقلها لتكون من المعاوضات أو عقود التعاونات؛ فتصير الزكاة نوعا من أنواع التأمين التعاوني الذي يدفعه الشخص اليوم لتغطية مخاطره لاحقا. فمثلا سينقلب مصرف الغارمين مثلا ليكون تأمينا على الديون لصالح الأعضاء المشاركين في صندوق الغارمين. وتأسيس صندوق يشكل تأمينا تعاونيا يفيد أعضاء الصندوق من التعاون على البر والتقوى، ولكن تأسيسه بزكوات الأعضاء فيها يعود عليهم بتأمين ديونهم يعد من الاحتيال للانتفاع بالزكاة.

سادسا: أن هذا الصندوق أو الجمعية بهذه الطريقة فيها نوع من الحيلة للانتفاع بالزكاة، ووجه الاحتيال أنه يؤمن على مخاطره المستقبلية من خلال هذا الصندوق الزكوي، ومن المعلوم أن الحيل في أبواب الزكاة محرمة، ومن الحيل التي حرمها أهل العلم: أن يدفع زكاته إلى زوجة رجل، ويدفع هذا الرجل زكاته إلى زوجة المزكي الأول؛ فقد توصل كل واحد منهم إلى دفع زكاته لزوجته من خلال دفع الزكاة لزوجته الآخر، ومن الحيل المحرمة في أبواب الزكاة أن يجمع بين متفرق، أو أن يفرق بين مجتمع خشية الصدقة.

سابعا: هناك فرق بين هذه المسألة (تأسيس صندوق للزكاة) وبين مسألة الإنفاق في بلد ما أو على الأقارب؛ فإن الإنفاق على الأقارب أو على بلد ما ليس فيه شرطٌ ملفوظ ولا ملحوظ بدفع الزكاة إليه إن احتاج. بل يحق لمن أخذ الزكاة سابقا أن يدفع الزكاة لاحقا إذا صار غنيا في بلده أو لأقاربه أو لغيرهم.

وصلى الله وسلم على محمد وعلى آله وصحبه أجمعين
كتبه: منصور بن عبدالرحمن بن محمد الغامدي في شعبان ١٤٣٨ هـ



رابعاً:

النهي عن بيع عقدة مال أو دار
أو عقار أو أرض ولا يجعل ثمنها
في مثلها



١- النهائي عن بيع عقدة مال أو دار أو
عقار أو أرض ولا يجعل ثمنها في مثلها

د. عبد اللطيف محمود آل محمود
عضو الهيئة الشرعية - مجموعة البركة المصرفية



بسم الله الرحمن الرحيم المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على رسوله الأمين ، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وعنا معهم برحمتك يا أرحم الراحمين . وبعد فقد طلب مني الأخ الدكتور أحمد محي الدين أحمد المشرف على ندوة البركة إعداد ورقة عمل في موضوع (أحاديث بيع الدار) للمشاركة بها في ورشة تطبيق الأحاديث النبوية الشريفة على المعاملات التجارية والمالية المعاصرة ، وذلك من حسن ظنه وظن العاملين معه بي جزاهم الله خيرا .

وتحقيقا لطلبه وحسن ظنه وظنهم فقد استعنت بالله تعالى فيسري لي أوقاتا ما كانت متاحة لي من قبل استطعت خلالها أن أدخل فيها لنفسي مع المراجع للبحث والكتابة في موضوع لم يسبق لي سبر أغواره فخرجت بورقة قدمتها بين يدي الإخوة الدارسين والباحثين في الورشة لمناقشتها والتعقيب عليها بالإضافة والرأي علّها تصلح للعرض على ندوة البركة المالية والاقتصادية التي أدت دورا كبيرا في نشر معرفة الصيرفة الإسلامية إسلاميا ودوليا ، فجزى الله باديها وراعيها الشيخ صالح كامل عبدالله الجزاء الكامل والأوفى في الدنيا والآخرة على جهده وبذله وقتا ومالا ورعاية وحضورا ، إنه سميع مجيب .

وفي سبيل إعداد تلك الورقة جمعت ما تيسر الحصول عليه من الأحاديث المتعلقة بالموضوع من كتب متون الحديث وكتب شروحه مستعينا بعد الله تعالى بالموسوعة الشاملة الالكترونية التي سهلت للباحثين الوصول إلى مبتغاهم في سرعة ويسر فجزى الله القائمين على هذه الموسوعة أجزل الأجر لفعل يخدم الإسلام والمسلمين ، وجعلت تلك النصوص كاملة في ملحق بآخر تلك الورقة لسهولة الرجوع إليها ومراجعتها لمن يريد الاستزادة في التوثق .

وبعد عرض هذه الورقة على الباحثين والدارسين في الورشة التي عقدها (وقف اقرأ) يوم ٩ من رجب ١٤٣٨ هـ الموافق ٦ من أبريل ٢٠١٧م طُلب مني تقديم ملخص لتلك الورقة مع بعض الموجهات العامة والخاصة التي تركز على الجانب العملي المرتبط بالمعاملات المالية والاقتصادية الإسلامية والتركيز على الأحكام المستفادة من الأحاديث النبوية لموضوع (أحاديث بيع الدار) وما يتصل بها من أحاديث مستفيدا من المناقشات التي وردت في الورشة .
وقد قسمت الموضوع إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول لذكر روايات ألفاظ الحديث محذوفة الأسانيد ، اكتفاء بذكرها في الملحق .
المبحث الثاني لبيان آراء الدارسين والباحثين في الحكم على روايات الحديث .
والمبحث الثالث للأحكام المستفادة من هذه الأحاديث .

وفي هذه الورقة أعدت ترتيب البحث فحذفت ملحق روايات ألفاظ الحديث ، واكتفيت ببيان الحكم على روايات الحديث دون تفصيل ، وركزت على الأحكام المستفادة من (أحاديث بيع الدار) لأصل في النهاية إلى المطلوب وهو خلاصة الأحكام والتوجيهات المستنبطة من الأحاديث لترشيد تطبيقات المعاملات المالية المعاصرة .

وهذا ما تيسر لي الوصول إليه فما كان من صواب فمن الله تعالى وفضله ومنه علي ، وما جانب الصواب أو اعتراه التقصير فمني ومن نفسي وأسأل الله المغفرة والثواب على الاجتهاد ابتغاء مرضاته ، والله الموفق وعليه التكلان .

وصلى الله على سيدنا محمد بن عبد الله سيد ولد عدنان صلاة كاملة دائمة بدوام ملك الله .

كتبه

الفقيه إلى عضوريه الودود

عبد اللطيف محمود آل محمود

الحد - البحرين

٧ من شعبان ١٤٣٨ هـ ٣ من مايو ٢٠١٧ م

المبحث الأول

روايات ألفاظ الحديث ودلالات موضوعها والحكم عليها

أولاً : روايات ألفاظ الحديث

جاءت روايات الحديث عن (الدار) و (العقار) و (الأرض) و (التالد) و (عقدة المال) و (عقر الدار) ، وقد رتبها على هذا النحو لتيسير استخراج الأحكام المستفادة من جملة هذه الأحاديث دون اعتبار لتقديم درجة قبول كل حديث ، فلم أقدم الحسن بذاته أو بمتابعاته وشواهد على غيره كما سيتبين ذلك في المبحث التالي :

١ - أحاديث عن الدار

«مَنْ بَاعَ دَارًا وَلَمْ يَجْعَلْ ثَمَنَهَا فِي مِثْلِهَا، لَمْ يُبَارِكْ لَهُ فِيهَا»
" مَنْ بَاعَ دَارًا، فَلَمْ يَجْعَلْ ثَمَنَهَا فِي مِثْلِهَا، لَمْ يُبَارِكْ لَهُ فِي ثَمَنِهَا، أَوْ قَالَ: لَا يُبَارِكُ لَهُ فِي ثَمَنِهَا " .

(من باع دارا ثم لم يجعل ثمنها في مثلها لم يبارك له فيها).

٢ - أحاديث عن العقار

" مَنْ بَاعَ عَقَارًا كَانَ قَمِنًا أَنْ لَا يُبَارِكَ لَهُ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَهُ فِي مِثْلِهِ أَوْ غَيْرِهِ "

٣ - أحاديث عن الدار والعقار

«مَنْ بَاعَ مِنْكُمْ دَارًا أَوْ عَقَارًا، فَمَا يُبَارِكُ لَهُ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَهُ فِي مِثْلِهِ»
«مَنْ بَاعَ مِنْكُمْ دَارًا أَوْ عَقَارًا، فَإِنَّهُ قَمِنٌ أَنْ لَا يُبَارِكَ لَهُ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَهُ فِي مِثْلِهِ»
«مَنْ بَاعَ دَارًا أَوْ عَقَارًا فَلَمْ يَجْعَلَهُ فِي مِثْلِهِ، كَانَ قَمِنٌ أَلَّا يُبَارِكَ لَهُ» .
" مَنْ بَاعَ دَارًا أَوْ عَقَارًا، فَلَمْ يَجْعَلْ ثَمَنَهَا فِي مِثْلِهِ، كَانَ قَمِنًا أَنْ لَا يُبَارِكَ لَهُ فِيهِ "

«مَنْ بَاعَ دَارًا أَوْ عَقَارًا وَلَمْ يَجْعَلْ ثَمَنَهَا فِي مِثْلِهَا لَمْ يُبَارَكْ لَهُ فِيهِ»
 «مَنْ بَاعَ دَارًا أَوْ عَقَارًا فَلَمْ يَجْعَلْ ثَمَنَهُ فِي مِثْلِهِ، كَانَ قَمِنًا أَنْ لَا يُبَارَكَ فِيهِ»
 «مَنْ بَاعَ دَارًا أَوْ عَقَارًا فَلْيَعْلَمْ أَنَّهُ قَمِنٌ أَنْ لَا يُبَارَكَ لَهُ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ ثَمَنَهُ فِي مِثْلِهِ»
 «مَنْ بَاعَ دَارًا أَوْ عَقَارًا فَلَمْ يَجْعَلْ مِنْ ثَمَنِهِ فِي مِثْلِهِ لَمْ يُبَارَكْ لَهُ فِيهِ» أَوْ كَمَا قَالَ .
 " مَنْ بَاعَ دَارًا أَوْ عَقَارًا، ثُمَّ لَمْ يَجْعَلْ ثَمَنَهُ فِي مِثْلِهِ، لَمْ يُبَارَكْ لَهُ فِيهِ " .
 " مَنْ بَاعَ دَارًا أَوْ عَقَارًا فَلَمْ يَجْعَلْ ثَمَنَهُ فِي مِثْلِهَا لَمْ يُبَارَكْ لَهُ فِيهَا " .
 " مَنْ بَاعَ دَارًا أَوْ عَقَارًا، ثُمَّ لَمْ يَجْعَلْ ثَمَنَهُ، أَوْ مِنْ ثَمَنِهِ فِي مِثْلِهِ، لَمْ يُبَارَكْ لَهُ فِيهِ " .
 " مَنْ بَاعَ دَارًا أَوْ عَقَارًا فَلْيَعْلَمْ أَنَّهُ قَمِنٌ أَنْ لَا يُبَارَكَ لَهُ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَهُ فِي مِثْلِهِ " .

٤ - أحاديث عن الأرض والدار

" لَا يُبَارَكُ فِي ثَمَنِ أَرْضٍ وَلَا دَارٍ لَا يُجْعَلُ فِي أَرْضٍ وَلَا دَارٍ "

٥ - أحاديث عن التالفة

" مَا مِنْ عَيْدٍ يَبِيعُ تَالِدًا إِلَّا سَلَطَ اللَّهُ عَلَيْهِ تَالِفًا "

٦ - أحاديث عن عقدة المال

" مَنْ بَاعَ عُقْدَةَ مَالٍ سَلَطَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَلَيْهَا تَالِفًا يُتْلَفُهَا "

٧ - أحاديث عن عقر دار

" مَنْ بَاعَ عَقْرَ دَارٍ مِنْ غَيْرِ ضُرُورَةٍ سَلَطَ اللَّهُ عَلَى ثَمَنِهَا تَالِفًا يُتْلَفُهَا "

ثانياً : تعدد موضوعات ألفاظ الحديث

الملاحظ أن معظم الروايات قد جاءت في (الدار والعقار) ، غير أن بعض الروايات قد جاءت بلفظ (الأرض) وبعضها جاء بلفظ (التالد) وبعضها جاء بلفظ (عُقدة المال) وبعضها جاء بلفظ (عُقرة دار) وهي روايات قليلة .

وكثرة الروايات التي جاءت في (الدار والعقار) يدل على أن الحديث عنهما هو الأقرب إلى الرفع إلى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم .
لكن الروايات عن (الأرض) و (التالد) و (عُقرة المال) هل وردت عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، أم أنها كانت من الرواية بالمعنى من الصحابة أو التابعين ؟ وما حكم قبولها ؟ ذلك أمر يحتاج إلى دراسة من أهل الاختصاص .

ثالثاً : دلالات موضوع ألفاظ الحديث

لن أدخل في بحث موسع في مجال البحث اللغوي والاصطلاحي ، لكنني سأكتفي بالمعنى العام لها للوصول إلى معنى جامع لها.
(فالأرض) تطلق على هذا الكوكب الذي يعيش عليه الإنسان ، كما يطلق على جزء محدد منها ، وهذا هو المعنى المقصود بالأرض في الحديث .
و (الدارُ) : المحلُّ يجمعُ البناءَ والعَرْصَةَ .

¹ - القاموس المحيط

وَ (العَقَارُ) : كُلُّ مِلْكٍ ثَابِتٍ لَهُ أَصْلٌ كَالدَّارِ وَالنَّخْلِ^١ ، والعَقَارُ يطلق على الضَّيْعَةِ^٢ .
و (الدار) و (العقار) يطلقان على المال الثابت الذي لا يقبل النقل كالأرض والمباني .
وَ (عُقْرُ الدَّارِ) : أَصْلُهَا فِي لُغَةِ الْحِجَازِ وَتُضَمُّ الْعَيْنُ وَتُفْتَحُ عِنْدَهُمْ وَمِنْ هُنَا قَالَ ابْنُ
فَارِسٍ وَالْعُقْرُ أَصْلُ كُلِّ شَيْءٍ وَعُقْرُهَا مُعْظَمُهَا فِي لُغَةِ غَيْرِهِمْ وَتُضَمُّ لَا غَيْرُ^٣ ، والعقر والعقر محلة
القوم^٤ .

و (عقر الدار) : محلة الشخص .

و (العقدة) : ما يمسك الشيء ويوثقه .

و (العقدة) : كل ما يمتلكه الإنسان من ضيعة أو عقار أو متاع أو مال^٥

و (عقدة المال) يطلق على الضيعة والعقار الذي اعتقده صاحبه ملكاً كما جاء في
القاموس .

وَ (التَّلَادُ) : كُلُّ مَالٍ قَدِيمٍ وَخِلَافُهُ الطَّارِفُ وَالطَّرِيفُ ، وَتَلَدَ الْمَالُ قَدُمَ فَهُوَ تَالِدٌ ،
والتَّلِيدُ مَا اشْتَرَيْتَهُ صَغِيرًا فَنَبَتَ عِنْدَكَ^٦ .

و (التالد) يطلق على المال القديم والمال الموروث .

^١ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير

^٢ - القاموس المحيط

^٣ - المصباح المنير

^٤ - معجم المعاني الجامع

^٥ - معجم المعاني الجامع

^٦ - المصباح المنير

رابعاً : المعنى الجامع للألفاظ الواردة في الأحاديث

وإذا نظرنا إلى معاني هذه الألفاظ الخمسة فإننا نرى أنها تشير إلى أصول الأموال المملوكة وأكثرها ثباتاً وهي الأموال الثابتة غير المنقولة ، وعليه فيمكن القول بأن المعنى الجامع لهذه الألفاظ هو الملك الثابت غير المنقول دون غيره من الأموال ، وهو الذي سنأخذ به في تناولنا للأحكام المستفادة من هذه الأحاديث ، والله أعلم.

خامساً : الحكم على روايات الحديث من حيث القبول والرد

بعد أن استعرضت في الورقة الأولى ما قاله شراح الأحاديث ومُخرّجيه من الحكم على روايات الحديث ظهر لي أن (أحاديث بيع الدار أو العقار) على وجه الخصوص قد وردت بطرق شتى منها الحسن ، ومنها الحسن بمتابعاته وشواهده ، ومنها الموقوف ، ومنها الضعيف ، فالأحاديث التي وردت في هذا الموضوع على وجه العموم مقبولة من حيث الرواية والتخريج فيعمل به .

ولم أر من أشار إشارة واضحة إلى أهمية عمل الصحابة بمقتضى هذا الحديث في الحكم عليه بالصحة ويؤكد صحة العمل به كما سيأتي في الأحكام المستفادة من الحديث ، والله أعلم

المبحث الثاني

الأحكام المستفادة من هذه الأحاديث

يستفاد من هذه الأحاديث أمور ظهر لي منها ما يأتي :

أولا : المعنى العام

المعنى العام المستفاد من جملة الأحاديث هو :

- ١- الدعوة للاحتفاظ بملكية الأموال الثابتة باعتبارها أساسا من أسس الاقتصاد للفرد وللجماعة.
- ٢- ينبغي لمن باع أمولا ثابتة ؛ (دارا) أو (عقارا) أو (تالدا) أو (عقدة مال) أو (عقر دار) أن لا يضيع ثمن هذا الأصل بل يجعل الثمن كله أو جزء منه في ملك ثابت .
- ٣- ضياع ثمن الأموال الثابتة المبيعة إذا لم يوضع الثمن أو جزء منه في مال ثابت غالبا ، وهو المشار إليه في الأحاديث بذهاب البركة .

ثانيا : عمل الصحابة رضي الله عنهم بتوجيه الرسول صلى الله عليه وسلم
دال على صحة الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

- فقد ورد ما يدل على أن من الصحابة رضي الله عنهم من التزم بهذا التوجيه النبوي من ذلك :
- ١- ما جاء في مسند الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى من حديث طويل قال : حَدَّثَنَا يَحْيَى، حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ أَبِي عَرُوبَةَ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ زُرَّارَةَ بْنِ أَوْفَى، عَنْ سَعْدِ بْنِ هِشَامٍ، أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، ثُمَّ انْزَحَلَ إِلَى الْمَدِينَةِ لِيَبِيعَ عَقَارًا لَهُ بِهَا، وَيَجْعَلَهُ فِي السَّلَاحِ وَالْكَرَاعِ، ثُمَّ يُجَاهِدَ الرُّومَ حَتَّى يَمُوتَ، فَلَقِيَ رَهْطًا مِنْ قَوْمِهِ، فَحَدَّثُوهُ أَنَّ رَهْطًا مِنْ قَوْمِهِ سَتَّةَ أَرَادُوا

ذَلِكَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: " أَلَيْسَ لَكُمْ فِي أُسْوَةِ حَسَنَةٍ؟ " فَنَهَاهُمْ عَنْ ذَلِكَ.

٢- ما جاء في مسند أبي يعلى قال: حَدَّثَنَا عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو بْنِ مَيْسَرَةَ الْجُشَمِيُّ، حَدَّثَنَا عَفِيفُ بْنُ سَالِمِ الْمُوصِلِيُّ، حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْمُهَاجِرِ، عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُمَيْرٍ، عَنْ عَمْرٍو بْنِ حُرَيْثٍ، قَالَ: بَعْتُ دَارًا لِي وَأَرْضًا بِالْمَدِينَةِ، فَقَالَ لِي أَخِي سَعِيدُ بْنُ حُرَيْثٍ: اسْتَعِفَّ عَنْهَا مَا اسْتَطَعْتَ وَلَا تُنْفِقَنَّ مِنْهَا شَيْئًا، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «مَنْ بَاعَ دَارًا أَوْ عَقَارًا فَإِنَّهُ قَمِينٌ أَنْ لَا يُبَارَكَ لَهُ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَهُ فِي مِثْلِهِ» قَالَ عَمْرٍو: فَاشْتَرَيْتُ بَعْضَ ثَمَنِهَا دَارِي هَذِهِ يَعْنِي دَارَ عَمْرٍو بْنِ حُرَيْثٍ.

٣- وجاءت هذه الرواية في المعجم الكبير للطبراني بقوله: عن عَمْرٍو بْنِ حُرَيْثٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَخِي سَعِيدُ بْنُ حُرَيْثٍ، وَكَانَ لَهُ صُحْبَةٌ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَكَانَ نِعَمَ الْأَخِ، فَكُنْتُ أَهْوَى الْكُوفَةَ، فَاسْتَأْذَنْتُهُ فِي بَيْعِ الدَّارِ، فَأَذِنَ بَيْعَهَا، فَقَالَ لِي: يَا أَخِي، أَمْسِكْ يَدَكَ عَنْ ثَمَنِ هَذِهِ الدَّارِ، وَلَا تُنْفِقْ مِنْهُ شَيْئًا، وَأَنْتَ تَسْتَطِيعُ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «مَنْ بَاعَ مِنْكُمْ دَارًا أَوْ عَقَارًا، فَمَا يُبَارَكَ لَهُ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَهُ فِي مِثْلِهِ»، فَصَدَّقْتُ أَخِي بِقَوْلِهِ، وَالتَّمَسْتُ الْبَرَكَاتَةَ بِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَابْتَعْتُ بَعْضَ دَارِنَا هَذِهِ مِنْ ذَلِكَ، فَأَعَقَبَنَا اللَّهُ بِهَا مَا هُوَ خَيْرٌ.

ثالثا: مبدأ (وضع ثمن المال الثابت في مال ثابت إلا لضرورة) من مبادئ الاقتصاد الإسلامي والعالمي

وردت بعض الروايات بتعيين الصحابة بالخطاب فقد جاءت بلفظ (مَنْ بَاعَ مِنْكُمْ) ، ولكن معظم الروايات جاءت بلفظ العموم (من باع) وفي رواية (مَا مِنْ عَبْدٍ) ، وذلك دال على أن التوجيه هو لجميع الناس وليس للصحابة خاصة أو للمسلمين دون غيرهم ، وفيه إشارة إلى أن هذا مبدأ من مبادئ الاقتصاد الإسلامي والعالمي وهو (وضع ثمن المال الثابت في مال ثابت إلا لضرورة).

رابعا : ذهاب البركة

بينت الأحاديث النبوية في هذا الصدد أن من لا يعمل بهذا المبدأ يفقد جانبا من الثروة التي كانت في ملكه إذا صرف ثمن ما باعه من ملك ثابت في أموال لا ثبات لأصلها ، وهو المشار إليه بذهاب بركة ثمن هذا المال الثابت ، وجاء التعبير عنها بالألفاظ : (لَا يُبَارَكُ فِي ثَمَنِ أَرْضٍ وَلَا دَارٍ) و (لَمْ يُبَارَكْ لَهُ فِي ثَمَنِهَا) و (لَا يُبَارَكُ لَهُ فِي ثَمَنِهَا) و (كَانَ قَمِنًا أَنْ لَا يُبَارَكَ فِيهِ) و (فَإِنَّهُ قَمِنٌ أَنْ لَا يُبَارَكَ لَهُ فِيهِ) ، فالملك الثابت المستقر خير من غيره ، وهو ما يدل عليه تقلب الأحوال حتى شاع بين الناس (أن العقار يمرض ولكن لا يموت) .

خامسا : ذهاب البركة خير لا دعاء

ألفاظ الحديث تدل على أن ذهاب البركة التي ذكرها الرسول صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم جاء على وجه الإخبار وليس على وجه الدعاء على من خالف العمل بهذا المبدأ (وضع ثمن المال الثابت في مال ثابت إلا لضرورة) .

لكن هل يمكن حملها على الدعاء على البائع بعدم البركة في ذلك المال ؟ ذلك ما أستبعده ، فإن الرسول صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم يعلم ما يحدث للناس من أحوال

قد تستدعي منهم التصرف في أملاكهم الثابتة بالبيع لأمر هي أهم عندهم من الملك الثابت لقضاء حاجاتهم في وقت من الأوقات ، والتعبير بلفظ (قمن) أو (كان قمنا) تؤكد أن المقصود هو الخبر وليس الدعاء .

سادسا : اختصاص ذهاب البركة ببيع عقار السكنى أو عقار مصدر الرزق

معظم الروايات قد جاءت مطلقة في بيع المال الثابت ، لكن بعض الروايات قد جاءت في بيع (عقر الدار) ، ومن معاني (عقر الدار) المحلة التي يسكنها القوم أو الشخص ، وهذا يقتضي أن الحكم مختص بالعقار الذي يسكنه الشخص وليس له غيره فيبيعه لعقاره يجعله محتاجا إلى تأجير مكان آخر لسكنائه مما يجعله تحت ضغط المؤجرين ورحمتهم خاصة في مثل زماننا هذا . ويمكن أن نقيس عليه العقار الذي هو مصدر لرزق البائع فمن الأولى أن لا يضيع مصدر رزقه ويضع ثمن هذا العقار في مال ثابت يضمن له دخلا داراً يصون عرضه من الحاجة والمسكنة .

سابعا : اختصاص ذهاب البركة عند عدم الضرورة

جاء في بعض الروايات : "مَنْ بَاعَ عَقْرَ دَارٍ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ سَلَّطَ اللَّهُ عَلَى ثَمَنِهَا تَالِفًا يُتْلَفُهُ" ، وهذه الرواية تدل على أن إخبار الرسول صلى الله عليه وسلم عن ذهاب البركة خاص بمن باع محل سكنائه أو كان مصدر رزقه من غير ضرورة ، أما من اضطر لبيع عقاره الثابت وكان هذا العقار مخصصا لسكنائه أو كان مصدر رزقه ولم يضعه في مثله لضرورة فإن هذا الإخبار لا ينطبق عليه .

ثامنا : ذهاب البركة محمول على الغالب

ذهاب البركة في ثمن بيع الملك الثابت إذا لم يوضع في ملك ثابت إنما هو على وجه الأغلبية بالنسبة لعموم الناس ، فغالب الناس لا يحسنون تقليب المال ، فهؤلاء ينبغي لهم العمل بهذا الحديث فلا يبيعوا شيئاً من الأموال الثابتة إلا ويشترى بثمنها أو بجزء منه ملكاً ثابتاً .
أما من يحسن تقليب الأموال فإنه قد يبيع الملك الثابت لضرورة أو حاجة أو انتهاز صفقة مربحة لكي يستثمرها في وجوه التجارة الربحية حتى يمن الله عليه ويشتري أملاكاً ثابتة ، وهو ما يرى في الحياة الواقعية بالنسبة لبعض الأفراد الذين يفلسون أو تهلك أموالهم وتجارتهم ويضطرون لبيع عقاراتهم ويستثمرون أثمان تلك العقارات في أوجه أخرى من التجارة حتى يستعيدوا بفضل الله ورحمته أموالاً يعوضون بها الأملاك الثابتة التي باعوها بأمثالها أو أكثر .

تاسعا : تعويض ثمن بيع الملك الثابت بملك ثابت بكل الثمن أم ببعضه ؟

معظم الروايات تبين أن التوجيه النبوي أن يجعل البائع كل ثمن مبيع الملك الثابت في ملك ثابت مثل قوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم : (لَا يُبَارَكُ فِي ثَمَنِ أَرْضٍ وَلَا دَارٍ لَا يُجْعَلُ فِي أَرْضٍ وَلَا دَارٍ) وقوله : (لَمْ يَجْعَلْ ثَمَنَهَا فِي مِثْلِهَا) .
لكن بعض الروايات بينت أن التوجيه النبوي ليس على وجه الكلية أي كل الثمن بل يمكن أن يجعل البائع بعض الثمن في ملك ثابت ويتصرف في الجزء الآخر حسب حاجته ، ولذلك جاء النص صريحاً على البعضية في رواية أخرى : (فَلَمْ يَجْعَلْ مِنْ ثَمَنِهِ فِي مِثْلِهِ) وجاءت الصيغة في رواية أخرى تحتمل أن ذلك شك من الراوي (ثُمَّ لَمْ يَجْعَلْ ثَمَنَهُ ، أَوْ مِنْ ثَمَنِهِ فِي مِثْلِهِ) .

وهذا يتبين أن التوجيه النبوي يقتضي أن يجعل بائع الملك الثابت كل ثمن ذلك الملك في ملك ثابت ، لكن إذا احتاج إلي شيء من الثمن لأمر هام لديه فلا يتصرف في كل الثمن بل يجعل بعضه في ملك ثابت .

ولكن الأحاديث لم تبين مقدار البعض الذي يوضع فيه ثمن بيع الأموال الثابتة من النصف أو الأقل منه أو الأكثر ، وذلك متروك لتقدير البائع وأحواله وظروفه التي يمر بها .

عاشرا : جعل الثمن في مثل المبيع

جاء في ألفاظ الحديث (مَنْ بَاعَ دَارًا وَلَمْ يَجْعَلْ ثَمَنَهَا فِي مِثْلِهَا، لَمْ يُبَارَكْ لَهُ فِيهَا) الدال على أن تكون المثلية في مثل المبيع أي أن يشتري بثمان الدار التي باعها دارا أخرى على التعيين ، لكن جاء في رواية أخرى (لَا يُبَارَكُ فِي ثَمَنِ أَرْضٍ وَلَا دَارٍ لَا يُجْعَلُ فِي أَرْضٍ وَلَا دَارٍ) التي تفيد المثلية أو التخيير بين الأرض والدار ، بينما جاءت رواية أخرى بلفظ : (مَنْ بَاعَ عَقَارًا كَانَ قَمِينًا أَنْ لَا يُبَارَكَ لَهُ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَهُ فِي مِثْلِهِ أَوْ غَيْرِهِ) الدالة على أن مقصود المثلية في هذه الأحاديث إنها المراد بها مثلية الملك الثابت.

حادي عشر : تماثل التوجيه النبوي مع ما جاء في شريعة موسى عليه السلام

جاء في كتاب الخراج ليحيى بن آدم : أَخْبَرَنَا إِسْمَاعِيلُ، قَالَ: حَدَّثَنَا الْحَسَنُ، قَالَ: حَدَّثَنَا يَحْيَى، قَالَ: حَدَّثَنَا مِنْدَلُ الْعَنْزِيُّ، عَنْ مَسْعَرٍ، عَنْ أَبِي عَوْنٍ، قَالَ: قَالَ عُثْمَانُ بْنُ مَطْعُونٍ: وَجَدْتُ مَا يَقُولُ أَهْلُ الْكِتَابِ، أَوْ كِدْتُ أَجِدُ مَا يَقُولُ أَهْلُ الْكِتَابِ حَقًّا، إِنَّهُ مَكْتُوبٌ فِي التَّوْرَةِ: " أَنَّهُ مَنْ بَاعَ عَقَارًا أَوْ وَرَثَهَا عَنْ أَبِيهِ، وَلَمْ يَجْعَلْ ثَمَنَهَا فِي عَقَارٍ دَعَتْ عَلَيْهِ طَرَفِي النَّهَارِ أَنْ لَا يُبَارَكَ لَهُ فِيهِ " .

وهذا نقل عن ما جاء عن أهل الكتاب ، فإن صحت هذه الرواية فإنها تؤكد أن مبدأ (وضع ثمن بيع الملك الثابت في ملك ثابت ألا لضرورة) إنما هو مبدأ اقتصادي عام للبشرية كلها وليس للمسلمين دون غيرهم .

ثاني عشر : مبدأ المحافظة على الآثار

جاء في بعض الروايات " مَا مِنْ عَبْدٍ يَبِيعُ تَالِدًا إِلَّا سَلَطَ اللَّهُ عَلَيْهِ تَالِفًا " ، والتالد هو القديم ، ويمكن الاستدلال بهذا الحديث على مبدأ المحافظة على الآثار القديمة وبالأخص آثار التاريخ الإسلامي إذ تمثل تلك الآثار جزء من تاريخ الدول وتبدل الحضارات مع الاهتمام بتنبية الناس على ما يخالف أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية .

ثالث عشر : الحكمة من وضع ثمن بيع الملك الثابت في مثله

ذكر بعض الفقهاء الحكمة من وضع ثمن بيع الملك الثابت في مثله ومنها :

١ - إن التالد هو القديم وهو نعمة من الله تعالى يجب المحافظة عليها وعدم استبدالها بغيرها فمن استبدالها بغير ملك ثابت فهو استبدال نعمة من الله تعالى بأقل منها^١ ، أي أن ذلك من كفر النعمة .

٢ - إن الملك الثابت جزء من الأرض التي باركها التي تعالى في قوله تعالى : (وَبَارِكْ فِيهَا وَقَدَّرَ فِيهَا أَقْوَاتَهَا) فمن باع الملك الثابت فقد باع ما بارك الله فيه ، فإن لم يضعه في مثله فإنه لا يكون مباركا كبركة الأرض^١ .

^١ - ذكره أبو جعفر الطحاوي في كتابه شرح مشكل الحديث لدى شرحه لحديث رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "مَا مِنْ عَبْدٍ يَبِيعُ تَالِدًا إِلَّا سَلَطَ اللَّهُ عَلَيْهِ تَالِفًا"

٣ - إن الأراضي والدور كثيرة المنافع قليلة الآفة لا يسرقها سارق ولا يلحقها غارة بخلاف المنقولات^٢.

٤ - إن الغالب أن الثمن ينصرف، فيبقى الإنسان بلا دار وبلا ثمن^٣.

رابع عشر: حكم بيع الملك الثابت ووضع ثمنه في غير مثله

لم أعثر على من قال بحرمة وضع ثمن الملك الثابت (أرضاً أو عقاراً أو داراً أو تالداً أو عقدة مالٍ أو عقر دار) في غير ملك الثابت .

لكن القول بعدم استحباب وضع ثمن الملك الثابت في غير ملك ثابت إلا لضرورة هو الأقرب كما نقله صاحب كتاب مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح عن المظهر بقوله: **يَبْعُ الْأَرْضِي وَالْدُّورِ وَصَرَفُ ثَمَنِهَا إِلَى الْمُنْقُولَاتِ غَيْرٌ مُسْتَحَبٌّ، فَالْأَوْلَى أَنْ لَا تُبَاعَ وَإِنْ بَاعَهَا فَالْأَوْلَى صَرَفُ ثَمَنِهَا إِلَى أَرْضٍ أَوْ دَارٍ .**

ذلك أن الأصل في إجراء البيوع هو الإباحة ، ولا يخرجها عن الأصل إلا نص محكم لا يقبل التأويل ، وقد ترجح لدى الباحث أن ما جاء في أحاديث بيع الدار إنما هو الإخبار وليس الدعاء .

^١ - وهو قول ابن عيينة كما نقله أبو جعفر الطحاوي في شرح مشكل الآثار ، لكن البيهقي في السنن الكبرى نسب قول ابن عيينة إلى سفيان (لعله الثوري)

^٢ - نقله صاحب كتاب مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح عن المظهر.

^٣ - نقله صاحب كتاب مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح عن السندي.

سادس عشر: استثمار مال اليتيم في مال ثابت

مما اطلعت عليه ما يراه الإمام الشافعي رحمه الله تعالى أن الواجب على ولي اليتيم أن يشتري بهاله عقارا لأنه خير له ، ولا يجوز له أن يبيعه إلا لغبطة أو حاجة ، واستدل الماوردي رحمه الله تعالى على هذا الرأي بحديث : " مَنْ بَاعَ عَقَارًا وَلَمْ يَرِدَّ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ فَذَلِكَ مَالٌ قَمِينٌ أَنْ لَا يُبَارَكَ فِيهِ " .

سابع عشر: جواز بيع العقار للحاجة أو للغبطة

ذكر الماوردي رحمه الله تعالى حالات الغبطة والحاجة التي يجوز لولي اليتيم أن يبيع عقار اليتيم ويستبدل بها غيره ، فمن حالات الغبطة :

- ١- أن يكون عقار اليتيم مشتركا على وجه الشروع مع مال غيره ويرغب الشريك في نصيب اليتيم بأكثر من ثمنه زيادة ظاهرة لا يجدها الولي من غيره ولا في غير ذلك الوقت .
 - ٢- أن يكون عقار اليتيم غير مشترك (مُخَوِّز) يرغب فيه الجار أو غيره ويرغب فيه الجار أو غيره بأكثر من ثمنه زيادة ظاهرة لا يجدها الولي من غيره ولا في غير ذلك الوقت .
- وذكر الماوردي رحمه الله تعالى أن على ولي اليتيم إذا باع مال اليتيم غبطة أن يشتري بثمنه عقارا أرخص وتكون له غلة ، في موضع كامل العمارة أو متوجه إلى كمال العمارة . ولذلك لا

^١ - نقله الماوردي صاحب الحاوي الكبير حيث قال : قال الشافعي رحمه الله تعالى: " وَإِذَا كُنَّا نَأْمُرُ الْوَصِيَّ أَنْ يَشْتَرِيَ بِمَالِ الْيَتِيمِ عَقَارًا لِأَنَّهُ خَيْرٌ لَهُ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَبِيعَ لَهُ عَقَارًا إِلَّا لِبُغْطَةٍ أَوْ حَاجَةٍ " . الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني ، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠ هـ) ، الخقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، ط : الأولى ، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م ، ١٩ ج

يجوز له أن يتاع بثمان عقار اليتيم عقارا في منطقة غير عامرة أو يعرض الناس عنها ومتوجهة للخراب^١.

ومن حالات الحاجة :

- ١- أن تكون غلة العقار لا تكفيه ويحتاج إلى نفقة وكسوة لا يستغني عنها ، فلا بأس أن يبيع من عقاره قدر ما يصرفه في نفقته وكسوته .
 - ٢- أن تكون له ضيعة خربت أو أو عقار انهدم وليس له ما يعمره به فلا بأس أبيع من عقاره قدر ما يعمره به ما خرب من صياعه أو انهدم من عقاره .
 - ٣- أن يكون العقار في موضع قد كثر خرابه وخيف ذهابه فلا بأس أن يبيعه ليتاع بثمانه موضع عامر .
 - ٤- أن يكون العقار في بلد يبعد عن اليتيم والولي فلا يقدر على مراعاته ويلزمه أجرة تؤثر على غلته فلا بأس أن يبيع العقار ليحل ثمنه في عقار في بلد اليتيم أو الولي حتى يسهل عليها متابعة العقار وغلته .
- ذكر الماوردي رحمه الله تعالى أنه لا يجوز للولي بحال أن يبيع عقار اليتيم ليتاجر بثمانه ، خشية أن تحسر التجارة ويضيع العقار وثمان العقار على اليتيم .
- وهذا الحكم الذي ذكره الماوردي مأخوذ على سبيل الاحتياط لمصلحة اليتيم ، أما غير ولي اليتيم فلا يعمم عليه هذا الحكم فقد يكون صاحب المال الثابت ممن يمارس التجارة ويعرف مداخل الربح والخسارة فأمره إلى نفسه .

^١ - الحاوي الكبير ٣٦٦/٥

وهذه الحالات يمكن أن تكون ضوابط للحالات التي يجوز لغير ولي اليتيم أن يبيع عقاره للحاجة أو يستبدله بغيره .

ثامن عشر : تحرير المبدأ الاقتصادي الإسلامي والدولي حول (وضع ثمن بيع العقار الثابت في مثله)

يمكن أن نحرر المبدأ الاقتصادي الإسلامي والدولي من الأحاديث التي وردت عن النبي محمد صلى الله عليه وسلم حول (وضع ثمن بيع العقار الثابت في مثله) بما يأتي :
(يستحب لمن باع ملكاً ثابتاً وعلى وجه الخصوص إذا كان هذا العقار مخصصاً لسكنائه أو كان مصدراً لرزقه أن يجعل ثمنه أو بعضه في مثله ، فإن لم يفعل من غير ضرورة أذهب الله بركة ذلك الثمن) .

المبحث الثالث

خلاصة الأحكام والتوجيهات المستنبطة من الأحاديث

لترشيد تطبيقات المعاملات المالية المعاصرة

من كل ما تقدم يتبين أن التوجيه النبوي :

١- قرر مبدأ اقتصاديا من مبادئ الاقتصاد الإسلامي والعالمي للمحافظة على الأصول الثابتة .

٢- أهمية أن يحافظ الفرد على ملكيته لمال ثابت يكون سكنا له ولمن تلزمه نفقته ، ومثله أن يحافظ الفرد على مصدر رزقه ورزق من تلزمه نفقته حتى يبتعد الإنسان عن الاعتماد على الغير في تحقيق متطلبات حياته الأساسية من السكن والدخل المستقر .

٣- يمكن القول بإمكان تطبيق هذه الأهمية على المؤسسات التجارية ونحوها .

٤- يباح بيع ما زاد عن حاجة الإنسان سكنا ومصدر رزق من الأموال الثابتة عند الحاجة والأولى أن توضع في أصول ثابتة أخرى .

٥- ينبغي عند الحاجة لبيع مال ثابت أن لا يبدأ بالتصرف في الأصول الثابتة التي لها قيمة مادية أو معنوية أو تاريخية .

٦- ينبغي عند الحاجة لبيع مال ثابت أن يتجنب المال الذي له نهاء ، ويؤيد هذا الحكم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبي الهيثم بن التيهان الأنصاري الذي أراد أن يذبح لضيفاة النبي صلى الله عليه وسلم وضيفاة صاحبيه أبي بكر وعمر رضي الله عنهما : "إياك والحلوب" ، وفي رواية أخرى "لا تقطع درأً ولا نسلاً" ، أي: لا تذبح حلوبا ولا ذات نسل .

[١- رواه مسلم

٧- يجوز عند الحاجة أو عند وجود فرصة استثمارية (غبطة) لبيع المال الثابت أن يبيعه لنفسه إن كان يحسن التصرف في المال وتقليبه بضوابط معينة ، أما إن كان المال الثابت لیتيم ونحوه فعلي الوصي أن يتصرف على وجه الاحتياط .

٨- يجوز أن يتصرف الإنسان بالهبة أو الوقف في الملك الثابت الزائد عن حاجته وحاجة من تلزمه نفقته (سكنا ومصدر رزق) والذي له نهاء ابتغاء ما هو أفضل من خير الدنيا وأجر الآخرة . ويؤيد هذا ماورد في الأحاديث الصحيحة عن أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: لَمَّا نَزَلَتْ: {لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ} ١ جَاءَ أَبُو طَلْحَةَ ٢ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ يَقُولُ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِي كِتَابِهِ: {لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ} وَإِنَّ أَحَبَّ أَمْوَالِي إِلَيَّ بَيْرُحَاءَ، قَالَ: - وَكَأَنْتَ حَدِيقَةٌ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَدْخُلُهَا، وَيَسْتَطِيلُ بِهَا وَيَشْرَبُ مِنْ مَائِهَا -، فَهِيَ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَإِلَى رَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَرْجُو بَرَّهُ وَذُخْرَهُ، فَضَعَهَا أَيُّ رَسُولِ اللَّهِ حَيْثُ أَرَاكَ اللَّهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بَخْ يَا أَبَا طَلْحَةَ ذَلِكَ مَالٌ رَابِعٌ، قَبْلُنَا مِنْكَ، وَرَدَدْنَاكَ عَلَيْكَ، فَاجْعَلُهُ فِي الْأَقْرَبِينَ»، فَتَصَدَّقَ بِهِ أَبُو طَلْحَةَ عَلَى ذَوِي رَجْمِهِ؛ هذا ما تيسر لي كتابته ، والله تعالى أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

[١] - رواه الترمذي

[٢] - آل عمران: ٩٢

[٣] - كان أبو طلحة أكثر أنصاري بالمدينة نخلًا.

[٤] - رواه البخاري وغيره

الفهرس

- المقدمة
- المبحث الأول : روايات ألفاظ الحديث ودلالات موضوعها والحكم عليها.....
- أولا : روايات ألفاظ الحديث.....
- ١ - أحاديث عن الدار.....
- ٢ - أحاديث عن العقار.....
- ٣ - أحاديث عن الدار والعقار.....
- ٤ - أحاديث عن الأرض والدار.....
- ٥ - أحاديث عن التالد.....
- ٦ - أحاديث عن عُقْدة المال.....
- ٧ - أحاديث عن عَقْر دار.....
- ثانيا : تعدد موضوعات ألفاظ الحديث.....
- ثالثا : دلالات موضوع ألفاظ الحديث.....
- رابعا : المعنى الجامع للألفاظ الواردة في الأحاديث.....
- خامسا : الحكم على روايات الحديث من حيث القبول والرد.....

-المبحث الثاني : الأحكام المستفادة من هذه الأحاديث
-أولا : المعنى العام
-ثانيا : عمل الصحابة رضي الله عنهم بتوجيه الرسول صلى الله عليه وسلم دال على صحة الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
-ثالثا : مبدأ (وضع ثمن المال الثابت في مال ثابت إلا لضرورة) من مبادئ الاقتصاد الإسلامي والعالمي
-رابعا : ذهاب البركة
-خامسا : ذهاب البركة خبر لا دعاء
-سادسا : اختصاص ذهاب البركة ببيع عقار السكنى أو عقار مصدر الرزق
-سابعاً : اختصاص ذهاب البركة عند عدم الضرورة
-ثامنا : ذهاب البركة محمول على الغالب
-تاسعا : تعويض ثمن بيع الملك الثابت بملك ثابت بكل الثمن أم ببعضه ؟
-عاشرا : جعل الثمن في مثل المبيع
-حادي عشر : تماثل التوجيه النبوي مع ما جاء في شريعة موسى عليه السلام
-ثاني عشر : مبدأ المحافظة على الآثار

- ثالث عشر : الحكمة من وضع ثمن بيع الملك الثابت في مثله
- رابع عشر : حكم بيع الملك الثابت ووضع ثمنه في غير مثله
- سادس عشر : استثمار مال اليتيم في مال ثابت
- سابع عشر : جواز بيع العقار للحاجة أو للغبطة
- ثامن عشر : تحرير المبدأ الاقتصادي الإسلامي والدولي حول (وضع ثمن بيع العقار الثابت في مثله)
- المبحث الثالث : خلاصة الأحكام والتوجيهات المستنبطة من الأحاديث
- لترشيد تطبيقات المعاملات المالية المعاصرة



٢- أحاديث الإرشاد إلى عدم استحباب بيع
عقدة المال أو الدار أو العقار
الأحكام المستنبطة والتوجيهات المستخلصة

د. أحمد بلوافي

أستاذ الاقتصاد والتمويل الإسلامي المشارك

معهد الاقتصاد الإسلامي

جامعة الملك عبد العزيز



مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد،

أتوجه بخالص الشكر للقائمين على وقف اقرأ وندوة البركة الثامنة والثلاثين (٣٨) للاقتصاد الإسلامي على الدعوة الكريمة للإسهام في هذا المحور الذي شرفني الله عز وجل إلى العيش مع بعض ما جاء فيه من آثار ما أنار به عليّ من معارف كنت جاهلاً بها. أكد أصحاب الدعوة - حفظهم الله - أهمية البناء على ما تم التوصل إليه في الورشة التحضيرية الممهدة لهذه الندوة المباركة، وفي ضوء الموجهات الاسترشادية؛ المطلوب الدقيق وهدف المحور منها على وجه الخصوص. ومن أهم ما طلب المنظمون عدم التعرض له تخريج الأحاديث التي خلص القول فيها إلى أن مروياتها متنوعة وليست بدرجة واحدة "فمنها الضعيف ومنها الحسن ومنها الحسن بمتابعاته وشواهده، ومنها الموقوف، ومن ثم فمجمّل ما جاء فيها مقبول يُعمل به"، (آل محمود، ٢٠١٧م: ٧).

في ضوء هذه المحددات انقسمت الورقة إلى قسمين رئيسيين، وخاتمة تتضمن أهم الاستنتاجات التي أمكن الوقوف عليها بشكل مختصر ومركز. القسمان الرئيسيان هما:

١. الأحكام الفقهية المستنبطة من الأحاديث.
 ٢. التوجيهات الإرشادية التي يمكن استخلاصها من الأحاديث.
- والله أسأل التوفيق والسداد في القول والعمل.. إنه هو الولي الحميد.

أولاً: الأحكام الفقهية المستنبطة من الأحاديث:

١. "المدلول الفقهي للنهي الوارد في الأحاديث: هل تحريم مطلق أم للكراهة؟"؛ هكذا تساءل المنظمون -حفظهم الله-. في الحقيقة إن الصيغ المختلفة لمرويات الأحاديث المتعددة -والتي أتت على ذكرها وحصرها ورقة الشيخ الدكتور عبداللطيف آل محمود (آل محمود، ٢٠١٧م) في الورشة التحضيرية - لا يوجد فيها ما يفيد ذلك، بل فيها توجيه وإرشاد لحسن التصرف والتدبير. هذا الذي ترشد إليه الأحاديث يختصر على الفرد والمجتمع المسلم إدراك عاقبة ومآل ما أشارت إليه مما قد يتعلمه غيره ويتفطن إليه من خلال التجربة والممارسة التي قد يتعرض فيها المرء "لعثرات وأخطاء" تجعله يدرك قيمة هذا التوجيه ليعمل به، ولهذا ذكر بعض من تناول هذه الأحاديث بالدراسة هذا الأمر وأكد عليه وذلك من باب السنن التي يمكن أن يدركها البشر بعقولهم؛ يقول ابن عبد الهادي المقدسي (٢٠٠٧م: ١٧-١٨) في هذا الصدد: "وهذا الأمر مستقرٌ عند الناس، مشاهدٌ لهم بالعقل، تنطق به ألسنتهم، من يعرف الحديث ومن لم يعرفه، مجربٌ عندهم، وقد جربته أنا أيضاً ورأيت صحته ... وكثير من الجهال يبيع العقار ليتجر بثمنه. وقد رأيت ذلك من أسرع ذهاباً وانمحاقاً، ولا يقيم في أيديهم غالباً. بل ينبغي للإنسان أن يتخذ العقار، وما تحصل منه من ربيعٍ جعله في عقار آخر؛ فإن ذلك يكثره وينميهِ، ويزيد في الرزق والخير الدنيوي، والحديث يدل عليه. وقد شاهدنا ذلك؛ فقد كان عبد الهادي الأرموي يفعل ذلك فصار له دنيا مُتَّسِعَةٌ".
٢. "الناظر في طرق الحديث يلحظ ذكر الدار تارة، والعقار تارة أخرى، والأرض كذلك، فما المراد بالدار والعقار والأرض؟ هل هذه الألفاظ بمعنى واحد بحيث تتداخل معانيها أو لكل منها معنى يدل عليه؟ من أجل الوقوف على ذلك نسلط الضوء بعض

الشيء على معنى العقار حتى يتضح الفرق فيه مع غيره لأن في معرفة ذلك أثراً في فهم الحديث وبيان معناه.

تعريف العقار:

لغة: الضيعة والنخل والأرض ونحو ذلك، يقال: ماله دار ولا عقار [لسان العرب ٥٦٧/٤ ومختار الصحاح، ص. ١٨٧]. وقيل: "العقار بفتح العين: كل ملك له أصل وقرار ثابت كالأرض والدور والشجر والنخل، وهو مأخوذ من عُقر الدار -أصله-، وجمعه عقارات، ويقابله المنقول، والعقار من كل شيء خياره. وقال بعضهم: ربما أطلق على متاع البيت، يقال: في البيت عقار حسن، أي متاع وأداة"، (الجريدان، ٢٠١٣م). وقال الفيومي: "العقار كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل" [المصباح المنير ٤٢١/٢]. وقد يطلق العقار في السنة ويراد به النخل كما في حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: "لما قدم المهاجرون المدينة من مكة، وليس بأيديهم يعني شيئاً وكانت الأنصار أهل الأرض والعقار فقاسمهم الأنصار... [متفق عليه]. وقد يطلق ويراد به الدار كما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "اشتري رجل من رجل عقاراً له، فوجد الرجل الذي اشتري العقار في عقاره جرة فيها ذهب.... [متفق عليه]، قال ابن حجر رحمه الله: "والمراد به هنا الدار".

اصطلاحاً: اتفق عامة الفقهاء من أصحاب المذاهب على دخول الأرض في مسمى العقار وحصل الاختلاف فيما عدا الأرض من دور وغراس وغيرها هل تدخل في ذلك أم لا؟ فانقسموا إزاء ذلك إلى فريقين؛ مضيق وموسع للمعنى، (سنيقرة، ٢٠١٦م؛ الجريدان، ٢٠١٣م):

- الحنفية: أن العَقَار لا يشمل سوى الأرض فقط وأن الغراس والبناء لا يدخلان فيه، بل يدخلان في ذلك تبعاً للأرض فإذا انفصلا عنها فليس بعقار؛ فلو بيعت الأرض المبنية أو المشجرة أو المزروعة طبقت أحكام العقار على ما يتبع الأرض من البناء ونحوه. أما لو بيع البناء وحده أو الشجر وحده من غير الأرض فلا يطبق عليهما حكم العَقَار. فالعَقَار عند الحنفية لا يشمل إلا الأرض خاصة.
 - المالكية: أن العَقَار يطلق على البناء والشجر كما يطلق على الأراضي.
- ولعل القول الثاني أقرب إلى المراد -والله أعلم- وذلك لأمرين:

أ- لأنه موافق لما جاء في السنة النبوية من التوسيع في معنى العقار والسياق هو الذي يوضح المعنى المراد.

ب- لأنه الموافق للمعنى اللغوي الذي يوسع معنى العَقَار كما سبق بيانه في التعريف، ولأنه موافق لتعريف القوانين المدنية؛ كالقانون السوري (الجریدان، ٢٠١٣م).

ولعل هذا هو المراد في الأحاديث التي نحن بصدددها؛ فيشمل العقار بالمعنى الواسع، خاصة وقد تنوعت الألفاظ في مجموع الروايات السابقة. قال الطحاوي: "ومما قد كان ابن عيينة انتزع فيه أنه وجد الله عز وجل يقول: (وبارك فيها وقدر فيها أقواتها)، يعني الأرض فكان من باع داراً أو عقاراً فقد باع ما بارك الله عز وجل فيه ... [شرح مشكل الآثار ١٠١/١٠]. ففي هذا الحديث يرشد النبي صلى الله عليه وسلم أمته إلى أن من باع داراً أو عقاراً ولم يجعل ثمنه في مثله -من عقار أو دار- "فَقَمِنٌ" أي جديرٌ وحرِيٌّ أن لا يبارك الله له؛ فالبركة تنزع منها إذا بيعت وفرط في ثمنها وجعل في مكسب آخر غير العقار. قال الملا علي قاري: "من باع منكم داراً أو عقاراً وهو الضيعة أو كل مال له أصل من دار أو ضيعة كذا في المغرب فأو للتنوع قَمِنٌ ... أي جديرٌ وحقيق أن لا

يُبَارِك... أي لا يجعل البركة ثمن مبيعه له؛ أي للبايع من غير ضرورة إلا أن يجعله؛ أي ثمن مبيعه في مثله أي مثل ما ذكر من دار وعقار، قَالَ الْمُطَهَّرُ: "يَعْنِي: بَيْعُ الْأَرْضِ وَالذَّوْرِ وَصَرَفُ ثَمَنِهَا إِلَى الْمُنْقُولَاتِ غَيْرِ مُسْتَحَبٍّ، لِأَنَّهَا كَثِيرَةٌ الْمَنَافِعِ قَلِيلَةُ الْأَقَةِ لَا يَسْرِقُهَا سَارِقٌ وَلَا يَلْحَقُهَا غَارَةٌ بِخِلَافِ الْمُنْقُولَاتِ، فَلِأَوْلَى أَنْ لَا تُبَاعَ وَإِنْ بَاعَهَا فَلِأَوْلَى صَرَفُ ثَمَنِهَا إِلَى أَرْضٍ أَوْ دَارٍ" [مرقاة المفاتيح - ١٦٤]، (سينقرة، ٢٠١٦م). ولعل المعنى يُصرف لشيء أعم وهو الأصول الثابتة في مقابل الأصول المنقولة كما في قول الملا علي قاري السالف الذكر -والعلم عند الله.

٣. الدَّارُ أَوْ الْعَقَارُ الْوَارِدُ فِي الْأَحَادِيثِ الْمَقْصُودُ بِهِ مَا كَانَ لِلْحَاجَةِ الْأَصْلِيَّةِ الَّتِي لَا يُمْكِنُ الْاسْتِغْنَاءُ عَنْهَا بِالنَّسْبَةِ لِلْإِنْسَانِ أَوْ مِنْ يَعُولُ، وَمَا عَدَا ذَلِكَ مِمَّا زَادَ عَنِ الْحَاجَةِ، أَوْ مَا أُعِدَّ لِأَعْرَاضِ التِّجَارَةِ وَالِاسْتِثْمَارِ فَغَيْرُ مَعْنِي بِالْأَمْرِ -والعلم عند الله-. ولهذا لما سُئِلَ الشَّيْخُ أَبُو عَبْدِ الْمُعَزِّ مُحَمَّدُ عَلِيُّ فَرْكُوسَ - حفظه الله - عن رجل باع داراً له هل يجوز أن يأخذ جزءاً من أموالها ليتاجر بها فأجاب: "إن كانت الدارُ أو الأرض التي يريد بيعها زائدةً عن حوائجها الأصلية حيث يمكن الاستغناء عنها بغيرها أو يجعل ثمنها في مثلها فلا حرج في ذلك، أمّا إذا كانت حاجته إلى أرضه أو داره قائمةً ومُلحّةً ثمَّ باعها وجعل ثمنها في تجارة فلا يبارك الله له في هذه التجارة"، (بلوافي، ٢٠١٧م: ٨). ومع الإشارة إلى هذا الأمر فإنه لا إثم ولا حرج على من باع داراً أو عقاراً ولم يجعل ثمنه في مثله؛ فقد ذهب بعض العلماء إلى عدم صحة الحديث كالشيخ ابن عثيمين -رحمه الله- الذي أجاب في بعض فتاواه عندما سُئِلَ عن ذلك قائلاً: " [إن] شواهد الشريعة تدل على أنه

^١ كان ذلك جواباً للشيخ على سؤال وجه له في برنامج "فتاوى نور على الدرب"، الشريط رقم [١٩٩]، وكان السؤال كالاتي: "هذا المستمع عودة مرعي يعمل بالاتصالات السعودية يقول في سؤاله: قرأت في كتاب مختار الأحاديث النبوية تأليف السيد أحمد الهاشمي رحمه الله حديث رواه ابن ماجه: "من باع داراً، ولم يجعل ثمنها في مثله لم يبارك له فيها أو لم يبارك له فيه".

ليس بصحيح؛ لأن الإنسان إذا باع بيته فإنه يتصرف في ثمنه بما شاء؛ لأنه ملكه سواء اشترى به بدله أو حج به، أو بذله في إعانة على طلب العلم أو غير ذلك مما أباح الله له".

٤. "عُقْدَةٌ مَالٍ" أم "عَقْرٌ أو عَقْرٌ دَارٍ"، أيهما ثبت ذكره في الأحاديث؟ وما المقصود بهما؟ وردت اللفظتان في الأحاديث، والمراد بهما ما ملكه الإنسان من صَيْعَةٍ أو عَقَارٍ أو متاعٍ، أو مالٍ، وهي بهذا تكون مرادفاً للدار والعقار والأرض من قبيل التنويع في التعبير عن نفس الأمر -والعلم عند الله-.

٥. "قمن أن لا يبارك له فيه": هل هو من باب الدعاء أو الإخبار؟ إنها من باب الإخبار وليس الدعاء، (آل محمود، ٢٠١٧م)، واشترط البركة في جعل ثمنه في مثله ينضوي على أن ما كان أفضل فهو داخل من باب أولى.

٦. جاء في بعض الروايات لفظ "منكم"، فهل يعني ذلك أن الخطاب موجه للصحب الكرام؟ أم أنه شامل لعموم الأمة -بل الناس قاطبة-؟ الذي يظهر أنه موجه لعموم الأمة والناس من ورائهم، وقد عمل الصحابة بذلك رجاء نيل بركة حديث النبي - صلى الله عليه وسلم - كما نُقِلَ عن عمرو بن حُرَيْث قوله: "فَصَدَّقْتُ أَخِي [يعني سعيد

السؤال ما صحة هذا الحديث؟، [المصدر: موقع الشيخ محمد بن صالح العثيمين رحمه الله: <http://binothaimeen.net/content/9335>].

٢ العُقْدَةُ: الضيعة، والعقار الذي اعتقده صاحبه ملكاً، نقلاً عن (المقدسي، ٢٠٠٨م: ١٤)، وقيل هي: كل ما يمتلكه الإنسان من صَيْعَةٍ أو عَقَارٍ أو متاعٍ، أو مالٍ، [موقع المعاني: <http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/>].
٣ جاء في لسان العرب: "وعقر الدار: أصلها، وقيل: وسطها، وهو محلة القوم. وفي الحديث: ما غزي قوم في عقر دارهم إلا ذلوا؛ عقر الدار: بالفتح والضم: أصلها؛ ومنه الحديث: عقر دار الإسلام الشام أي: أصله وموضعه، كأنه أشار به إلى وقت الفتن أي: يكون الشام يومئذ آمناً منها وأهل الإسلام به أسلم، [لسان العرب، الجزء العاشر (مسألة عقراً)، موقع الشبكة الإسلامية: http://library.islamweb.net/newlibrary/display_book.php?idfrom=5607&idto=5607&bk_no=122&ID=5617]

بن حُرَيْثٍ [بِقَوْلِهِ، وَالتَّمَسُّتُ الْبَرَكَةَ بِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَابْتَعْتُ بَعْضَ دَارِنَا هَذِهِ مِنْ ذَلِكَ، فَأَعَقَبَنَا اللَّهُ بِهَا مَا هُوَ خَيْرٌ]، (بلوافي، مرجع سابق، ص. ٥).

الخلاصة: " كل ما سبق ذكره من أحكام واستنباطات يصب في أن الأمر ورد من باب التوجيه والإرشاد، فمن المقرر عند أهل العلم أن الأمر والنهي إن تعلقا بتحصيل مصلحة دنيوية لا تعلق لهما بعبادة فهذا الأمر إرشادي لا تكليف فيه، فلا ثواب ولا عقاب عليه. قال أبو زرعة العراقي بعد ذكر حديث "لَا تَتْرُكُوا النَّارَ فِي بُيُوتِكُمْ حِينَ تَنَامُونَ"، فيه فَوَائِدُ: (الثَّانِيَةُ) هَذَا النَّهْيُ لَيْسَ لِلتَّحْرِيمِ بَلْ وَلَا لِلْكَرَاهَةِ وَإِنَّمَا هُوَ لِلإِرشَادِ فَهُوَ كَالأَمْرِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾، [البقرة: ٢٨٢] وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا كَانَ لِلنَّدْبِ فِي الْفِعْلِ وَاللْكَرَاهَةِ فِي التَّرْكِ أَنْ ذَلِكَ لِمَصْلَحَةٍ دِينِيَّةٍ وَالإِرشَادِ يَرْجِعُ لِمَصْلَحَةٍ دُنْيَوِيَّةٍ [طرح الشريب ٨/١١٨]. ولأن القول بأنه يجب على من باع عقاراً أن يجعله في مثله قول بعيد ولا قائل قال به من أهل العلم في القديم أو الحديث"، (سنيقرة، ٢٠١٦م، بتصرف).

وهكذا نصل إلى أنه ليس في مرويات الأحاديث بألفاظها المختلفة ما يشير إلى أن الذي تضمنته للتحريم، بل ولا حتى الكراهة؛ وأن من قال بالكراهة -كابن عبد الهادي المقدسي رحمه الله- فهي للتنزيه وليس أكثر، ولهذا ورد في بعض الفتاوى المعاصرة في التعليق على أحاديث هذا الباب "وسواء كان الحديث صحيحاً أو ضعيفاً، فلم يقل أحد من أهل العلم بأنه يجب على من باع داره أو عقاره أن يضع الثمن في مثله، وإنما هذا من باب الإرشاد"، (بلوافي، مرجع سابق، ص. ٩).

التوجيهات الإرشادية التي يمكن استخلاصها من الأحاديث:

أجل الوقوف على بعض الموجهات العامة التي تضمنتها الأحاديث يمكن النظر في ذلك على ث مستويات وهي؛ الجزئي (micro): أي التحليل على مستوى الوحدة كالفرد والمنشأة، والبيني (me): وهو أسلوب تحليل وسطي بين الكلي والجزئي، ويكون محور اهتمامه أحد قطاعات

شطة الاقتصادية كالزراعة أو الصناعة، والكلي (macro): وهو يعالج المتغيرات المتعلقة بعموم
باط الاقتصادي كالدخل الوطني والانتاج الإجمالي؛ وهي مستويات التحليل الاقتصادي كما هو
وم لدى أهل التخصص. حاولنا اتباع هذا التقسيم علنا نقف على أشياء محددة في كل مستوى،
يعني هذا أنه لا توجد تداخلات، بل تشابكات وعلاقات معقدة على أرض الواقع بين هذه
المستويات؛ فالتفريق لغرض تعليمي وللإسهام في زيادة التركيز وشحن المهتم بشكل أكبر في
خراج ما يمكن من توجيهات في شكل نقاط محددة.

١-٢ - الموجهات الخاصة بالمستوى الجزئي.

١. الإرشاد إلى حسن التصرف والتدبير في القرار الاستثماري، ولهذا يمكن القول إن مفاضلة
العلماء بين الأصول الثابتة والمنقولة فيها لفترة بعيدة النظر في أهمية الموازنة في القرار
الاستثماري بين ما هو ضروري وحاجي وما هو تحسيني؛ فلا ينبغي العودة بحال على
الأميرين الأوليين من أجل تحقيق الثالث. ومن هذا الباب يعتبر العقار من آمن الأصول من
حيث المخاطر، إلا أنه قليل العائد في الغالب. إلا أن هذه الطبيعة "المحافظة" وذاك العائد
"المتواضع" في نظر البعض قد يدفع من تلهف نفسه إلى تحقيق عوائد "مجزية"؛ أي الشراء في
ظرف زمني قصير إلى التفريط فيه والعدول إلى غيره، وهذا أمر محفوف بالمخاطر لأنه قد
يذهب المال بالكلية، وقد حصل شيء من ذلك للكثيرين على مر التاريخ -خاصة الذي
دخلوا في "مقامرات" أسواق الأسهم والمال؛ وما كارثة سوق الأسهم السعودية عام
٢٠٠٦م عنا ببعيد. فما يزال البعض يتجرع من ويلاتها ويتحسر على ما فقده من دور وعقار
إلى يومنا هذا، كما أن البعض لا يزال تحت وطأة المطالبة بما عليه من مستحقات. أما الآثار
النفسية والصحية والاجتماعية، فتلك تكاليف غير مباشرة أخرى، تُضاف إلى ما فقد من
أصول -وهي لا تقدر بثمن بطبيعة الحال-. هذه الأحداث تجعلنا ندرك أهمية الاسترشاد

بهذا الهدى النبوي الشريف، وأن الاستثمار بطريقة "حذرة" أو "محافظة" لمن ليس له مِرَاسٌ، أو ليس لديه أصول وممتلكات متنوعة يَجْبُر بعضها بعضاً مما يفيد بشكل كبير في كبح جماح العجلة والتسرع غير محسوب العاقبة والمآل.

٢. حب التملك جبلة فطرية في الانسان، ومن ذلك ارتباطه بالأرض والعقار، وحبه الشديد لتكثير المال وجمعه ﴿وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا﴾، [الفجر: ٢٠]، ﴿وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ﴾، [العدايات: ٨]؛ وقد كان -وما يزال- للعقار مكانته الخاصة لدى المجتمعات؛ غنيها وفقيرها، مسلمها وكافرها. إلا أنه قد يحصل التعارض بين الأمرين؛ حب التملك من جهة، والحرص على تكثير المال بأي وجه من جهة أخرى، فيعمد البعض إلى بيع الأصول الأساسية ومن ذلك الدَّارَ والعَقَارَ مما قد يتسبب في ذهابها بالكلية، ونسي الكثير من أولئك المتعجلين الاستفادة من السنن والتجارب في هذا المضمار، لأنها تساعد في إدراك عواقب الأمور ومآلاتها؛ "فالتجارة والعقار والبيع والشراء له سنن ماضية استقرأها الناس عبر التاريخ وتجارب الأمم، وأول ما يسعى المرء إلى امتلاكه بيتاً يؤويه إذ إن استقرار المرء في داره من أسباب السعادة ومن نعيم الدنيا، رُوي أن داود عليه السلام قال لابنه سليمان عليه السلام: أتدري ما جَهدُ البلاء؟ قال: شراء الخبز من السوق والانتقال من منزل إلى منزل، وبركة العَقَارَ تظهر على المرء في حياته ويتنفع بها أهله من بعد وفاته، وفي قصة الزبير بن العوام -رضي الله عنه-، في صحيح البخاري، ما يشهد لذلك حيث توفي رضي الله عنه وعليه دَيْنٌ وكان قد ترك بعد وفاته دُوراً في المدينة ومكة والبصرة والكوفة ومصر فبيعت من بعده؛ لسداد دَيْنِهِ، فأوفت دَيْنُهُ، ثم كان نصيب الواحدة من زوجاته، وكُنَّ أربعاً ألف ألف ومائتي ألف؛ أي كان الثمن من تركته أربعة ملايين وثمانمائة ألف، وعقب على ذلك ابن حجر في الفتح بقوله: "وفي ذلك بركة العقار والأرض لما فيه من النفع العاجل والآجل

بغير كثير تعب ولا دخول في مكروه كاللغو الواقع في البيع والشراء"^٤، [اللحيدان، (د. ت)]، وقد قيل قديماً: "العقار هو الابن البار"، لأنه كما قال ابن خلدون -رحمه الله- هو: "قوامٌ لحال الأولاد الذين يعجزون عن التكسب لضعف في البدن، أو آفة في العقل"، (العميرة، ٢٠١١م: ٦٤، بتصرف).

٣. الدلالة على عدم استحباب بيع الأصول الثابتة لتلبية حاجات استهلاكية. ففي شرح سنن ابن ماجه للسيوطي والدهلوي (د. ت، ١٧٩): "يعني أن بيع الأرض والدور وصرف ثمنها في المنقولات غير مستحب لأنها كثيرة المنافع قليلة الآفة لا يسرقها سارق ولا يلحقها غارة، ذكره الطيبي"، ولما سَلَف ذكره من أمور في النقاط السابقة؛ وهذا كله محمول على التوجيه والإرشاد، لا الوجوب والإلزام.

٢- الموجهات الخاصة بالمستوى البيئي.

١. السكن حاجة أساسية لاستقرار حياة الفرد والمجتمع. ومن ثم وجب الاعتناء بهذا القطاع باتخاذ الإجراءات والتدابير التي من شأنها أن تجعل تملك السكن -أو الحصول على مأوى لائق- من الأمور الميسورة، لأن عدم توافر ذلك له عواقب وخيمة ليس اقتصادية فحسب، بل اجتماعية ونفسية مما يؤثر سلباً على استقرار المجتمع؛ وقد بينت الأبحاث في هذا المجال أن الوقاية خير من العلاج. ولهذا خص بعض علمائنا هذا الأمر بالذكر تأكيداً على أهميته، يقول الإمام الجويني -رحمه الله-: "فأما المساكن، فإني أرى مسكن الرجل من أظهر ما تمس إليه حاجته [والكن^٥] الذي يؤيه وعيلته وذريته، مما لا غناء به عنه"، (الجويني، ١٤٠١هـ: ٤٨٦)، ولهذا إذا سُلِب بعض أفراد المجتمع هذا الأمر وتحول إلى

^٤ الستر، وكل ما يَرُدُّ الحر والبرد.

^٥ ومما يبين أهمية توفير السكن -الذي لا غنى للإنسان عنه- في الشريعة الإسلامية مناقشة العلماء مسألة بيع دار المفلس، هل تباع أم لا؟ وإذا بيعت هل يُكْتَرى له بديلاً عنها؟ أم يُنظر في أصلها: أي نفيسة أم غير نفيسة؟: "قال مالك والشافعي إني

ظاهرة - كما هو مشاهد في العديد من البلاد، فإن لذلك أثراً وأبعاداً وخيمة. ومما هو جدير بالملاحظة في هذا الشأن أن الدراسات الاقتصادية لم تلتفت لهذا الأمر بشكل مركز إلا في السنوات الأخيرة حينما طفت ظاهرة التشريد (homelessness) في العديد من المجتمعات، وكان مما توصلت إليه بعض الأبحاث في هذا الصدد من أن معالجة الأمر من أساسه بالإجراءات الوقائية، وليس العلاجية للظاهرة بعد تفاقمها سيكون حلاً ناجعاً بكل المقاييس. ومن أمثلة الدراسات والأبحاث في هذا الباب: (Eberle, 2001; Gaetz, 2012; Pleace, et al. 2013; Stayner, 2017) والتي وثقت بالأرقام والإحصائيات أن الإجراءات الوقائية كانتهاج سياسة توفير مساكن من قبل الدول والمجتمعات بأسعار في المتناول بالنسبة لأفراد المجتمع أوفر بكثير من معالجة مضاعفة ظاهرة التشريد؛ بناء المزيد من المستشفيات لخدمة هذه الفئة من المجتمع، وتوفير ملاجئ (مساكن مؤقتة)، أو بناء السجون بالنسبة للذين تعرضوا للتشريد بسبب عمل إجرامي. ومما هو جدير بالأخذ في الحسبان أن ترك أمر القطاع لمؤسسات التمويل عبر صيغ التمويل القائمة على المداينات -الربا على وجه الخصوص - ستكون له عواقب غير حميدة، ومن ثم وجب التنويع في الصيغ بالسماح للأدوات القائمة على المشاركة للعب دور أكبر في هذا، كما لا يمكن الاعتماد بحال على القطاع الخاص -عبر آلية السوق - لحل الإشكال في هذا بل لا

دار السكنى] - في الأصح عنهما - وشريح: تباع دار المفلس ويكترى له بدلها، واختار هذا ابن المنذر، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لغرماء الذي أصيب في ثمار ابتاعها: "خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك". وقال أحمد وإسحاق وهو قول عند الحنفية والشافعية. لا تباع داره التي لا غنى له عن سكنها. فإن كانت الدار نفيسة بيعت واشترى له ببعض ثمنها مسكن يبيت فيه، ويصرف الباقي إلى الغرماء"، [الموسوعة الفقهية الكويتية، نقلاً عن الموسوعة الشاملة: <http://islamport.com/d/2/fqh/1/35/756.html>].

^٦ الجدير بالذكر أن هذه الدراسات تغطي عدداً معتبراً من الدول: أمريكا، وكندا، ودول الاتحاد الأوروبي، وأستراليا مما يعزز أهمية اتخاذ سياسات سكنية تعالج الأمر قبل وقوعه، وتحوله إلى ظاهرة.

بد من تضافر جهود القطاع العام والقطاع الخيري في ذلك، علاوة على ما يقدمه القطاع الخاص بطبيعة الحال. ومما قد يعضد هذا التوجه ويؤكد عليه ما نجد في زمننا المعاصر من أن أكبر ما يرهق كاهل الأفراد والأسر - خاصة في المجتمعات الغربية - من الديون هو الأعباء المترتبة على شراء المنازل لتملكها وذلك لأنها مرتفعة الثمن^٧، ولأن مدد التمويلات في هذا طويلة الأجل، ولأن القوانين لا تسمح للمصارف بالدخول شراكة في مثل هذه العقود، ولا يسمح في ذلك إلا بالعقد القائم على الربا الذي يتحول إلى كابوس بعد أن يَعْلُو الدَّيْن قيمة المنزل (negative equity) مما يؤدي إلى مصادرة المنازل (home repossession or foreclosure) وطردها أصحابها منها لأن القانون يسمح بذلك.

٢. هل يمكن لولي الأمر أن يقيد مباحاً - كالتشديد في مسألة بيع العقار في بعض الأحوال والظروف^٨ - لمصلحة راجحة كالحمد من المضاربات (المجازفات) والتلاعب في قطاع معين - قطاع الإسكان في مثل حالتنا -، أو سوق كسوق المال (capital market)؛ يبدو أن ذلك واردٌ - متى ما كان ذلك منضبطاً بالضوابط الشرعية في هذا الباب^٩. كما حصل في بعض الحقب التاريخية للمجتمعات المسلمة عندما تدخل ولي الأمر (الدولة) في مسألة التسعير، مع أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يتدخل في ذلك في زمانه. كما أن التجربة

^٧ وقد وجدت بعض الدراسات أن من أهم ما يغذي هذا الارتفاع هو التمويل القائم على الفائدة والمولد (created) من قبل المصارف التجارية التي استفادت الاستفادة القصوى من خصيصة خلق النقود والائتمان (money creation). (Jackson and Dyson, 2014: 158-159).

^٨ وهي مسألة أصولية دقيقة لا يمكن إطلاق القول فيها من غير ضبط ولا تحديد، كما سيتضح بعض ذلك في التناول السريع والمختصر في هذه الفقرة.

^٩ هذه الظروف حددها البعض بالحاجة العامة الملحة، أو الضرورة وبشكل مؤقت وليس دائم، (الشريف، د. ت؛ الطحان، ٢٠١٥م: ٦).

^{١٠} من القواعد التي قررها أهل العلم في الباب أن "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة [العامة بطبيعة الحال]"، (الشريف، د. ت).

المعاصرة لبعض الدول - كإلغاء البيع القصير (short sale) - في أسواق المال في عدد من الدول الغربية في أعقاب الأزمة المالية الأمريكية (٢٠٠٧-٢٠٠٨م)، مع أن ذلك يعارض فلسفة النهج الليبرالي الذي تعتنقه هذه الدول والذي يُقَرَّم دور الدولة الاقتصادي في حدود ضيقة جداً، أو الحد من خروج رؤوس الأموال كما فعلت ماليزيا في أزمة 1997-١٩٩٨م المالية. وقد كان لهذه السياسات آثاراً إيجابية في تحقيق الاستقرار في أسواق المال والصرف. ومع كل ما سبق يجب التنبيه إلى أن السياسات والإجراءات في هذا الباب - تقييد المباح - يجب أن تخضع إلى " البحث والتحري [الدقيقين] واستشارة أهل العلم الأئمة وأهل الخبرة العدول... "، (الشريف، د. ت)، وأن تكون مبنية على "دراسات عميقة من أهل العلم والفقه [والخبرة]، وأن لا تترتب عليها نتائج عكسية تكون على خلاف المقصود"، (الطحان، ٢٠١٥م: ٧)، حتى لا تحصل أية مخالفات وتضييق على الناس مما يفسد ويعطل عمل آلية السوق، أو يؤثر في ثراء الناس - المباح -؛ لأن "تقول" الدولة وترك اليد الطولى لها - كما حصل في الاشتراكية التي طبقتها الكثير من الدول - أفسد على الناس معاشهم، وعطل، بل دمر اقتصادياتهم، كما أن الاعتماد المفرط على آلية السوق (market fundamentalism) سيجر وراءه كوارث وأزمات كما أبانت عن ذلك التجربة الطويلة والمريرة للاقتصاديات القائمة على المذهب الليبرالي، فيجب الاعتدال والعدل في الأمر وفق محكمات الشرع وضوابطه، لا وفق الرغبات والأهواء.

٣. أفرد بعض الفقهاء باباً مستقلاً (العثمان، ١٩٩٧م: ٦) للمسائل المتعلقة "بالأصول" والثار، مما يدل على أن لها أحكاماً تنفرد بها عن غيرها من المبيعات، أو لأن لها مكانة

^{١١} الأصول أعم بطبيعة الحال من العقار أو الأرض أو الدار، إلا أن البعض اختار لفظة العقار بدلاً عنها بسبب وضوح هذه الأخيرة لدى عامة الناس (العثمان، ١٩٩٧م: ٩)، وإلا فمباحث العقار تابعة للأصول، وهو اللفظ الذي درج على استخدامه الأولون.

خاصة تتميز بها عن بقية المبيعات؛ خاصة الاستهلاكية منها. مما قد يشير إلى أهمية التحليل البيئي؛ لقطاع أو سلع بينها قاسم مشترك، أو مؤسسات كبرى تلعب دوراً يتجاوز المستوى الجزئي المحدود كقطاع العوائل أو الأفراد، وفي المسألة التي نحن بصدها نجد أن الأحاديث في الباب ركزت على أصول ثابتة لها أهميتها ومكانتها الاقتصادية والاجتماعية على مر العصور والدهور مما يبرر أمر الاعتناء بمسائلها ومستجداتها بما يقيم أمر الناس بتحقيق الاستقرار النفسي والاجتماعي لهم، والذي سينعكس إيجاباً من غير شك على الجانب الاقتصادي والتنموي بطبيعة الحال.

٣- الموجهات الخاصة بالمستوى الكلي.

١. البعد التنموي، يمكن النظر إليه من خلال أهمية المحافظة وصون الأصول المنتجة اقتصادياً واجتماعياً وعدم المساس بها إلا لما فيه مصلحة أعلى، ويمكن الاستئناس في هذا الباب ببعض أحكام الوقف المتعلقة باستبداله أو استثماره. فالتشديد في هذا الأمر جاء من باب المصلحة والحرص على عدم التصرف إلا بما يفيد، لا بما يذهب الأصول الوقفية أو يجعل ثمرتها تذهب إلى غير المجال الذي خصصت له. وكذا الحال في الأصول المنتجة العامة ينبغي التعامل معها بحذر بما يخدم مصلحة الأمة -بأجيالها المختلفة- وليس المصلحة الآنية لجيل من أجيالها خاصة ما يتعلق بقطاعات الموارد الريعية -كالنفط- الذي تحوز الأمة منه على الشيء الكثير. وإذا أضيف إلى هذه الأحاديث نصوص أخرى كالتالي أوردها الإخوة في خطاب التكليف، أو نصوص أعلى ثبوتاً منها وإحكاماً كعمارة الأرض، وحفظ المال فإن البعد التنموي في دين الإسلام ستتضح أهميته ومكانته بكل جلاء. ومن ثم فإن تضافر هذه

النصوص مع غيرها؛ كحديث "الفسيلة"^{١٢}، وحديث "إياك! والحلوب"^{١٣}، وحديث "النهي عن قطع السدرة"^{١٤}، فإنني أعتقد أنها تساهم بشكل غير مباشر في المجال التنموي من حيث استقرار الفرد والأسرة -بحيازة السكن وتملكه- مما قد ينعكس إيجاباً على إنتاجية الفرد، كما أن توفر السكن من شأنه أن يزيح تبعات صحية ومالية ترهق أكاهل الموارد المالية العامة كما أبانت عن ذلك الحقائق المتعلقة بظاهرة التشرّد في بعض المجتمعات، فعلى سبيل المثال وجدت أحدث دراسة قامت بها جامعة ميلبورن (Melbourne University) في أستراليا (Stayner, 2017) -وهي الأولى من نوعها في باب تقدير التكاليف الاقتصادية المترتبة على ظاهرة التشريد التي تتعرض لها بعض فئات المجتمع-، أن الحكومة ستوفر ما مقداره ٢٥٦٠٠ دولار أسترالي في السنة عن كل شخص يتم إيواءه في سكن لائق بدل

^{١٢} الحديث رواه الإمام أحمد (١٢٩٠٢) في المسند، والبخاري في "الأدب المفرد" (٤٧٩)، وعبد بن حميد في "مسنده" (١٢١٦)، والبخاري في "مسنده" (٧٤٠٨) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "إِنْ قَامَتِ السَّاعَةُ وَفِي يَدِ أَحَدِكُمْ فَسِيلَةٌ، فَإِنْ اسْتَطَاعَ أَنْ لَا تَقُومَ حَتَّى يَغْرِسَهَا فَلْيَغْرِسْهَا". ولفظ أحمد: "إِنْ قَامَتْ عَلَى أَحَدِكُمْ الْقِيَامَةُ، وَفِي يَدِهِ فَسِيلَةٌ فَلْيَغْرِسْهَا"، وصححه الألباني في "السلسلة الصحيحة [٩]".
^{١٣} رواه مسلم.

^{١٤} هذا الحديث أخرجه أبو داود بلفظ: "من قطع سدرة صوب الله رأسه في النار". برقم ٥٢٣٩. وله شاهد عند البيهقي ١٤٠/٦، وقال عنه عبد الرزاق المهدي في تحقيقه لتفسير القرطبي إنه حسن، وسئل أبو داود عن معنى هذا الحديث فقال: هذا الحديث مختصر، يعني: من قطع سدرة في فلاة يستظل بها ابن السبيل والهائم عبثاً وظلماً بغير حق يكون له فيها، صوب الله رأسه في النار. تفسير القرطبي ج ٨٧/١٧، [المصدر: موقع الشبكة الإسلامية: <http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=Fatwald&Id=2610>]. وقال الشيخ المنجد: "والخلاصة: أن أحاديث النبي عن قطع السدر إما أحاديث ضعيفة لا تصح، وإما أنها حسنة، وتحمل على أحد معنيين: الأول: قطع السدر الذي يستظل به الناس عبثاً من غير حاجة ولا مصلحة. الثاني: قطع شجر السدر الذي يكون في الحرم، وعلى هذا لا حرج عليك في قطع هذه الشجرة التي زرعتها ما لم تكن زرعتها في طريق ليستظل بها الناس"، وذلك استناداً إلى التفسير الذي توصل إليه الشيخ الألباني والإمام السيوطي في الأمر، [المصدر: موقع الإسلام سؤال وجواب: <https://islamqa.info/ar/45671>].

الاستمرار في السياسات الحالية التي تركز على توفير ملاجئ مؤقتة^{١٥}، وخدمات صحية، وغيرها بالنسبة للأشخاص الذين ينامون في الطرقات؛ معنى ذلك أنه كلما ازداد عدد الأفراد بدون مأوى كلما زادت الأعباء والتكاليف على الخزانة العامة للدولة، والعكس صحيح. فمن الأجدر والأولى اتخاذ سياسة تقضي على الظاهرة أن تقلل منها من جذورها، لا بعد تفاقمها.

٢. البعد الاستراتيجي في ترتيب الأولويات فيما يتعلق بالأنشطة الاقتصادية والمحافظة على ما هو استراتيجي؛ كالقطاع الزراعي أو الصناعي، أو غيرهما -حسبها تفضييه المصلحة وحسب الظرف أو الظروف التي يمر بها الاقتصاد. ففي مسألة موازنة العلماء بين الأصول الثابتة والمنقولة -وتفضيلهم على ما يبدو- استحباب التركيز على الثابتة وجعلها المنطلق في العملية الاستثمارية يمكن أن يستنبط منه أهمية التمييز بين السلع والقطاعات الاستراتيجية وغيرها في حياة الفرد والمجتمع والدولة وهي الأمور التي لا يمكن التنازل أو التخلي عنها بحال. والاستراتيجي يمكن النظر إليه على أنه يمثل دعامة رئيسة في تحقيق الأمن الاقتصادي، والاستقرار الاجتماعي ﴿الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ﴾، [قريش: ٤]؛ وهما دعامتان أساسيتان في حياة المجتمعات، علاوة على الحفاظ على الخصوصية الثقافية والهوية الدينية. وخير مثال في زماننا المعاصر هو دعم الحكومات الأوربية لقطاع الزراعة وعدم تركه لمجال التحرير -أي تحرير التجارة- كما تنص على ذلك اتفاقيات منظمة التجارة العالمية (WTO)، ويلحق به القطاع الثقافي الذي وقف فيه مندوب الاتحاد الأوربي في وجه المندوب الأمريكي قبل انبثاق منظمة التجارة -فيما عرف بجولة مراكش في أواخر عام ١٩٩٤م. وهكذا على الفرد أن لا يفرط في داره أو عقاره مع

^{١٥} وهو ما يعني توفير ١٩٤ مليون دولار في السنة بالنسبة لـ ٧٦٠٠ شخص يعانون من التشريد في مقاطعة فيكتوريا.

حاجته أو من يعول لذلك، اللهم إلا إذا كان مما يزيد عن حاجته، أو إذا كان يملك بديلاً أفضل -كما سبق التفصيل فيه فيما مضى-. فإذا كان العلماء لثاقب نظرهم قد قارنوا بين المنقول والثابت من الأصول، وهم لم يعاينوا ما عليه الوضع من التقلبات والكوارث التي آل إليها حال أسواق المال فما عساهم يقولون في من أضاع "تحويشة العمر" في مثل هذه المقامرات التي حَدَّتْ بالرئيس الإندونيسي السابق -سوهارتو- إلى التعليق على الوضع الصعب الذي مرت به بلاده في أزمة ١٩٩٧/١٩٩٨م المالية الآسيوية بقوله: "لقد خسرنا في ليلة واحدة ما بنيناها في عشرات السنين."

٣. البعد الثقيفي والتعليمي. أن تُغرس هذه المفاهيم وتُوصَل في المناهج التعليمية حتى يدرك أفراد المجتمع أهمية التعامل بحكمة وبحسن تدبير وتصرف مع المال؛ لأنه مال الله ونحن مستخلفون فيه، ومحاسبون عليه. فهذا العبث والاستهتار والتصرف الطائش الذي يتسم به البعض جراء ما يصله من مال -إما بالإرث أو الهبة والوصية- في بعثرته هنا وهناك يشير إلى خلل عميق في المفاهيم وفي الرؤية لهذه النعمة؛ الرؤية التي قد تتقاطع مع المفهوم القاروني ﴿قَالَ إِنَّمَا أُوتِيْتُهُ عَلَىٰ عِلْمٍ عِنْدِي﴾، [القصص: ٧٨]، وتنسى نسبة الفضل إلى المنعم الأول -وهو الله عز وجل-.

وهذا البعد -في حقيقة الأمر- من أكدها وأهمها لما له من تأثير بالغ في جميع ما سلف، وخاصة النهوض الاقتصادي والتنموي. فالأهم التي تغزونا وتغزو العالم اليوم بسلعها وتقنياتها المتطورة ما أنجزت ذلك وحققته إلا بعد إدخال إصلاحات جوهرية في مناهجها التعليمية ومحاضنها التربوية -بما يتلاءم وثقافتها وبيئتها-؛ ركزت على الإنسان بإعادة صياغة تفكيره، من التفكير المقلد إلى المبدع، ومن سلوك الاستهتار واللامبالاة إلى سلوك الجد والمسؤولية والاجتهاد؛ السلوك الذي يحسن التدبير ويقدر عواقب الأمور في تعامله

مع الموارد المحدودة والمحدودة جداً؛ إذا ما قورنت بغيرها -خاصة بلادنا العربية والإسلامية-، وما قصة اليابان وألمانيا -في ما مضى؛ أي بُعيد نهاية الحرب العالمية الثانية والدمار الذي تعرضت له- ثم الآن ما يسمى بدول الاقتصاديات الصاعدة أو الناشئة (emerging economies)؛ ككوريا وتايوان وغيرهما-، لماذا صعّدت وبدأت تنافس الدول المتقدمة في عُقر دارها؟ لم يكن وراء ذلك وفرة الموارد الطبيعية الأولية كالنفط أو الزراعة أو غيرهما؛ بل بإعادة صياغة وتشكيل عقل وفكر الإنسان ليكون الركيزة والمنطلق الأساس في هذا النهوض الاقتصادي والتنموي الذي تشهده. ومن الملفت في هذا الشأن أن الكثير لا يعلم أن شركة سامسونج التي غزت العالم بأجهزتها الذكية، ومنتجاتها الكهرو-منزلية بدأت عملها عام ١٩٣٨م "كمصدر للأسلاك والخضروات والفواكه لكل من "منشوريا"، و"بكين"، (أجتميل، ٢٠٠٧م: ٩٢)، وهناك الكثير والكثير مما يمكن أن يقال من قصص صعود لشركات الدول الناشئة مما لا يتسع له المقال، وليس هو المراد في مقامنا هنا.

فما أحرانا وأولانا أن نعيد النظر -بكل جدية وتجرد وعمق- لناهجنا التعليمية، وروافدنا التربوية والتثقيفية العامة لُتبنى على أسس علمية طموحة؛ تراعي الموروث الثقافي والاجتماعي بشكل رئيس -كالنصوص التي بين أيدينا في مجال المال والأعمال- ليكون ركيزة انطلاقها مع الاستفادة مما أنتجته التجربة البشرية بطبيعة الحال؛ الاستفادة الواعية لا المستجلبة لكل وافد من غير تمييز بين المفيد وغير المفيد، والمناسب وغير المناسب. فالنهوض الاقتصادي والتنموي بالإنسان ومن أجل أن يسعد الإنسان؛ ومتى تخلفت هذه الركيزة وهذا المنطلق فمهما سَيَدنا من مظاهر مادية وَتَفَنَّا في ذلك فسيبقى ذلك البناء فارغاً غير قائم على أسس قابلة للديمومة والاستمرار.

- ثالثاً - الاستنتاجات. من أهم ما يمكن استنتاجه بشكل مركز ومختصر مما سبق ما يلي:
- أ- أحاديث الباب بطرقها المتعددة ورواياتها المختلفة تشير إلى أن ما ورد فيها هو للتوجيه والإرشاد، وليس ثمة ما يفيد التحريم أو الكراهة.
- ب- عمل بذلك بعض الصحابة -كعمرو بن حُرَيْثٍ- من باب حصول البركة من تطبيق التوجيهات النبوية التي تضمنتها الأحاديث، وليس من باب التشريع المُلزم.
- ت- يمكن استخلاص موجبات من هذه الأحاديث على مستويات التحليل الاقتصادي الثلاثة؛ الكلي، والبيئي، والجزئي مع ضرورة ربط ذلك بالمحکمات الشرعية الثابتة وبالمقاصد الراسخة في هذا الباب كعمارة الأرض، وحفظ المال، والسياسة الشرعية المبنية على الدراسة الموضوعية المتقنة لتقدير المصلحة والمفسدة من فعل سياسة أو اتخاذ إجراء معين وفي ظل ظرف أو ظروف معينة، ولا ينبغي -بحال- تحميل الأحاديث أكثر مما تحتمل بفهم أو تأويل فيه تكلف أو "تعسف" يشط عن المراد منها.

المراجع

المراجع باللغة العربية

ابن عبد الهادي المقدسي. (٢٠٠٨م). الاختيار في بيع العقار. لقاء العشر الأواخر بالسجد الحرام (١٠٢)، المجلد التاسع، تحقيق، عبدالرؤوف بن محمد بن أحمد الكبالي، بيروت: شركة دار البشائر للطباعة والنشر والتوزيع.

أجتليل، أنتوني فان. (٢٠٠٧م). قرن الأسواق الناشئة: كيف تستولي سلالة جديدة من الشركات العالمية على العالم؟ الطبعة الأولى، الرياض: مكتبة جرير.

آل محمود، عبد اللطيف. (٢٠١٧م). أحاديث بيع الدار. ورقة مقدمة لورشة "تطبيق الأحاديث النبوية الشريفة على المعاملات التجارية والمالية المعاصرة"، الخميس ٩ رجب ١٤٣٨هـ الموافق ٦ أبريل ٢٠١٧م، جدة (هلتون): وقف اقرأ للإنماء والتشغيل وندوة البركة الثامنة والثلاثين.

بلوافي، أحمد. (٢٠١٧م). وقفات مع أحاديث عدم استحباب بيع الدار والعقار. ورقة مقدمة لورشة "تطبيق الأحاديث النبوية الشريفة على المعاملات التجارية والمالية المعاصرة"، الخميس ٩ رجب ١٤٣٨هـ الموافق ٦ أبريل ٢٠١٧م، جدة (هلتون): وقف اقرأ للإنماء والتشغيل وندوة البركة الثامنة والثلاثين.

الجريدان، نايف بن جمعان. (١٤٣٤هـ/٢٠١٣م). العقار المنقول. الملتقى الفقهي:

<http://fiqh.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=6826>

- الجويني، أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله. (١٤٠١هـ). الغياثي: غياث الأمم في التياث الظلم. ط ٢، تحقيق عبد العظيم الديب، قطر: وزارة الشؤون الدينية.
- سنيقرة، عبد الله أزهر. (٢٠١٦م). مسألة بيع العقار والشراء بثمنه شيئاً آخر من غير جنسه. موقع التصفية والتربية السلفية: <http://www.tasfiatarbia.org>
- السيوطي، عبد الغني والدهلوي، فخر الحسن. (د. ت). شرح سنن ابن ماجه. عدد الأجزاء: ١، كراتشي: قديمي كتب خانة. الموسوعة الشاملة:
- <http://islamport.com/d/1/srh/1/40/949.html>
- الشريف، محمد بن شاكِر. (د. ت). من يملك تقييد المباح أو الإلزام به. موقع صيد الفوائد:
- <http://www.saaaid.net/Doat/alsharef/50.htm>
- الطحان، أحمد خالد. (٢٠١٥م). نور الصباح في فقه تقييد المباح. موقع شبكة الألوكة:
- <http://www.alukah.net/library/0/83376>
- العميرة، أحمد بن عبدالعزيز. (٢٠١١م). نوازل العقار: دراسة فقهية تأصيلية لأهم قضايا العقار المعاصرة. الرياض: بنك البلاد ودار الميمان للنشر والتوزيع.
- اللحيدان، عبد الله بن إبراهيم. (د. ت). العقار له بركة لا يدركها من يريدون الكسب السريع. منقول من شبكة الألوكة، ومتوفر على الرابط التالي:
- <http://majles.alukah.net/t15810>

المراجع باللغة الأجنبية

- Eberle, Margaret. (2001). Homelessness — Causes & Effects: The Relationship between Homelessness and the Health, Social Services and Criminal Justice Systems: A Review of the Literature. A team of consultants and researchers led by Margaret Eberle, USA: British Columbia University.
- Gaetz, Stephen. (2012). The real cost of homelessness: Can we save money by doing the right thing? Toronto: Canadian Homelessness Research Network Press.
- Jackson, Adrew and Dyson, Ben. (2014). Modernizing Money: Why Our Monetary System is Broken and How It Can Be Fixed. Positive Money Movement, London, UK.
- Johnson, Christopher. (2016). Socio-economic and Environmental Impact of Homelessness in Olympia, Washington. Environmental Health and Social Justice, March 3, 2016.
- Pleace, Nicholas; Baptista, Isabel; Benjaminsen, Lars and Busch-Geertsema, Volker. (2013). The Costs of Homelessness in Europe: An Assessment of the Current Evidence Base. EOH Comparative Studies on Homelessness, December 2013, Brussels: European Observatory on Homelessness.
- Stayner, Guy. (2017). Cost of homelessness: Governments will save money by spending on accommodation services, study finds. Available at: <http://www.abc.net.au/news/2017-03-16/cheaper-to-provide-homes-for-homeless-rather-sleep-rough/8354284>.



خامساً :
التحديات القانونية
الخاصة بتطبيقات
المصرفية الإسلامية



١- تحدي الحاجة إلى منظومة تحكيم
متكاملة وفعالة لتسوية المنازعات المتصلة
بالمعاملات المالية الشرعية

د. مهدي أحمد صدقي الدجاني
مستشار قانوني وباحث



تحدي الحاجة إلى منظومة تحكيم متكاملة وفعالة
لتسوية المنازعات المتصلة بالمعاملات المالية
الشرعية

د. مهدي أحمد صدقي الدجاني
مستشار قانوني وباحث

المصرفية الإسلامية - والتحديات القانونية
تحدي الحاجة إلى منظومة تحكيم متكاملة وفعالة لتسوية المنازعات المتصلة بالمعاملات المالية الشرعية

المقدمة: التحديات المختلفة وفي مقدمتها تحدي الحاجة إلى منظومة تحكيم فعالة لتسوية

المنازعات المتصلة بالمعاملات الشرعية

تواجه المصرفية المتوافقة مع أحكام الشريعة حزمة من التحديات القانونية التي لا يستهان بها. من بين هذه التحديات، وفقا للأستاذ عبد الجبار كريمي، خبير التمويل، الحاجة إلى "إصلاح الجسد القضائي" على نحو يجعله قادرا أن يفصل في المنازعات المتصلة بالمعاملات الشرعية. ففي الوقت الراهن، نجد أنه في غالبية بلدان العالم تختص المحاكم العادية التي تنظر منازعات التمويل التقليدي بالنظر في المنازعات المتصلة بالمعاملات الشرعية مع أن طبيعة هذه المعاملات المتوافقة مع الشريعة مختلفة عن طبيعة المعاملات التقليدية.^١ ومن صور ذلك الإصلاح أن يعهد القانون النظر في المنازعات المتصلة بالمعاملات الشرعية إلى محاكم خاصة. ومن صوره تأسيس كيانات مؤهلة لتقدم المشورة والرأي لقضاة المحاكم عند نظر المنازعات المتصلة بالمعاملات المالية الشرعية. من أمثلة هذه الكيانات المجلس الاستشاري المختص بشئون الشريعة التابع للبنك المركزي في ماليزيا الذي أسس بموجب القانون ٧٠١ لعام ٢٠٠٩. ثانيا، من بين أبرز التحديات القانونية التي تواجه المصرفية المتوافقة مع أحكام الشريعة الحاجة إلى "إصلاح الجهاز الإداري" المشرف على تنظيم حقل المعاملات المالية الشرعية. ومن أمثلة الخطوات التي

^١ Karimi.

^٢ Maïta ص ٤١، ٤٢.

سُنَّ هذا القانون بإنشاء المجلس الاستشاري بعد أن ألغت محكمة الاستئناف حكما أصدرته محكمة أول درجة باعتبار العقد محل النزاع - وهو من العقود المتوافقة مع الشريعة - باطلا وكان لم يكن. وقد ذكرت محكمة الاستئناف أنه لا يجوز لقضاة غير الخبراء في المعاملات الشرعية الفصل في المنازعات التي تتصل بهذه المعاملات.

اتخذت في هذا الصدد استحداث مديرية السياسات المالية الشرعية في وزارة المالية في إندونيسيا Directorate of Sharia Financial Policy. ثالثاً، من التحديات التي تواجه المصرفية المتوافقة مع الشرع الحاجة إلى "إصلاح تشريعي" يسد الثغرات الموجودة في القوانين التي تنظم المعاملات الشرعية من خلال سن قوانين تنظم استخدام الأدوات والصيغ التعاقدية الشرعية. فهناك فجوة تشريعية واسعة في هذا الصدد. وإن هذه الفجوة التشريعية مسؤولة، على الأقل جزئياً، عن ضيق نطاق إحاطة نسبة لا يستهان بها من أعضاء السلك القضائي بطبيعة هذه الأدوات والصيغ. رابعاً، هناك التحدي المتمثل في الحاجة إلى صياغة أدوات تمويلية ومنتجات جديدة سواء مركبة أم بسيطة. ذلك أن الغالبية العظمى من المؤسسات التي تتبنى نهجاً تمويلياً متوافقاً مع الشريعة تقدم نفس المنتجات. ومن المفارقات التي تشد الانتباه أن باقة المنتجات التمويلية التي تقدمها المصارف التي تعتمد أدوات متوافقة مع الشريعة اليوم تفتقر إلى منتجات تمويلية "ادخارية" مع أن هذه الأخيرة كانت في صدارة باقة المنتجات التي قدمتها أول تجربة من تجارب المعاملات المتوافقة مع الشريعة في المنطقة العربية، وهي التجربة الرائدة التي دشنها الدكتور أحمد عبد العزيز النجار في مصر عام ١٩٦٣. وقد كان جوهر الفكرة "تجميع مدخرات أهل القرى التي يوجد فيها البنك واستثمارها في مشاريع داخل هذه القرى وفقاً لنظام المضاربة"^٢. أي أن تشجيع الادخار و"الربط بين قرار الادخار وقرار الاستثمار" على حد تعبير الشيخ صالح كامل، كان أحد أركان التصورات الكلية التي تبناها الرواد الأوائل الذين سعوا لإحياء المعاملات المالية المتوافقة مع الشريعة. ومن المفارقات أن حظ الصيغ التشاركية ضئيل في

^٢ الناصر.

باقة المنتجات التمويلية التي تقدمها المصارف التي تعتمد أدوات متوافقة مع الشريعة اليوم إلى منتجات تمويلية "ادخارية" مع أن التشاركية — وفقا للشيخ صالح كامل أيضا — تمثل قطب رحى الاقتصاد الشرعي. وإن من المصارف التي ينبغي توجيه التمويل التشاركي لها وتصميم منتجات تمويلية تشاركية لدعمها الشركات والمشروعات المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر والتي تعاني تجاهل البنوك التقليدية والبنوك المتوافقة مع أحكام الشريعة على السواء.

على أننا نرى أن التحدي المتمثل في الحاجة إلى منظومة تحكيم متكاملة وفعالة لتسوية المنازعات المتصلة بالمعاملات المالية الشرعية هو التحدي الأكبر الذي يواجه المصرفية الشرعية في المرحلة الراهنة. فأولا، لو أننا وضعنا التحدي المتمثل في الحاجة إلى ابتكار أدوات تمويلية جديدة تحت المجهر لوجدنا أن اعتبار جلب المصلحة فيه أعلى من اعتبار درء المفسدة. أما لو وضعنا تحت المجهر التحدي المتمثل في الحاجة إلى إصلاح قضائي باستحداث محاكم مختصة بالتمويل الشرعي والتحدي المتمثل في الحاجة إلى منظومة تحكيم فعالة لوجدنا أن اعتبار درء المفسدة فيها أكبر من اعتبار جلب المصلحة. آية ذلك أن هذين التحديين ينصبان على الحيلولة دون بقاء المبالغ المتنازع عليها معطلة وغير مستثمرة. ومعلوم أن قيمة المبالغ محل هذا النوع من المنازعات ضخمة للغاية. ولما كان درء المفسدة أولى من جلب المصلحة، فإن إصلاح منظومة تسوية المنازعات قضائيا وتحكيميا أولى من العناية بالتحديات الأخرى. ثانيا، مثلما استقر أن استشراف سيناريوهات الخروج من الاستثمار هو من التقديرات الأساسية التي يجريها المستثمر الجاد عند خوض غمار استثمار جديد، استقر أن استشراف إطار تسوية المنازعات المحتملة هو أيضا من التقديرات الأساسية التي يجريها المستثمر الجاد. وفي ذلك يتطلع ذلك المستثمر أن تكون تسوية أي نزاع تسويةً ناجزةً منصفة. كما يتطلع أن تكون الجهة التي ستفصل في المنازعة صاحبة قدم راسخة في

المجال، وصاحبة إحاطة بأحدث ما أثمره حقل المعاملات المالية المتوافقة مع الشريعة من أدوات وما أنتجه من منتجات. وفي أحيان عديدة، يرفض المستثمر لاسيما الأجنبي أن تفرض عليه جهة الإدارة (الجهة الرسمية) إطار التقاضي كإطار لتسوية النزاعات المحتملة. وفي حالة إصرار جهة الإدارة قد لا يمضي المستثمر قدما في تأسيس النشاط الاستشاري.

وإذا نحن ضيقنا نطاق الموازنة لنوازن بين إمكانية الاستجابة للتحدي المتمثل في الحاجة إلى منظومة تحكيم فعالة لتسوية المنازعات المتصلة بالمعاملات الشرعية، وإمكانية الاستجابة المتمثل في الحاجة إلى إصلاح قضائي، لوجدنا أن إمكانية الاستجابة للتحدي الأول أكبر. إن كلا من التحديين يتطلب إسهاما من الجهات الرسمية وإسهاما من المجتمع والقطاع الخاص. لكن نطاق إسهام المجتمع والقطاع الخاص في الاستجابة لتحدي "الإصلاح القضائي" أضيق من نطاق إسهام الجهات الرسمية. كذلك، فإن نطاق إسهام المجتمع والقطاع الخاص في الاستجابة لتحدي "الإصلاح التحكيمي" أوسع من نطاق إسهام الجهات الرسمية. ومن المعلوم أن حركة المجتمع والقطاع الخاص أسرع من حركة الجهات الرسمية. وهذا ناتج عن "الترهل المؤسسي" الذي أصاب معظم القطاعات الرسمية في عدد لا يستهان به من البلدان، بينما لم يزل قطاع التحكيم يتسم بقدر لا بأس به من "الرشاقة المؤسسية".

زد على ذلك أن إصلاح إطار التحكيم فيما يتصل بتسوية المنازعات المتصلة بالمعاملات الشرعية "أسرع إثارا" من إصلاح إطار القضاء. يأتي على رأس هذه الثمار ثمرة تحقيق العدالة الناجزة. إن مقومات إطالة أمد النزاع وإعاقة العدالة من خلال مناورات إجرائية ضمن إطار التحكيم أقل منها في إطار التقاضي. يرجع ذلك أولا إلى ارتفاع مستوى تعقيد الإجراءات في إطار التقاضي وهو ما يسمح بوجود ثغرات يمكن استغلالها في إطالة أمد النزاع. وعلى الضفة

المصرفية الإسلامية - والتحديات القانونية

تحدي الحاجة إلى منظومة تحكيم متكاملة وفعالة لتسوية المنازعات المتصلة بالمعاملات المالية الشرعية

الأخرى يرجع إلى تبني أطر التحكيم قواعد إجرائية صارمة فيما يتصل بضمان أن يكون أمد النزاع أمدا طبيعيا متناسبا مع طبيعة النزاع ومستوى تعقيده، وهو ما يستند إلى العبر المستخلصة من مرارة طول أمد التقاضي. ويترتب على ذلك أن إمكانيات تعطيل الأموال محل النزاع في إطار التحكيم أقل منها في إطار التقاضي. وهذا كله يجعل التحكيم أكثر انسجاما مع روح الشريعة من التقاضي التقليدي على الأقل في العصر الراهن. من التجارب التي تشد الانتباه في هذا الصدد وتبين المعنى المراد بيانه تجربة غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية BCDR-AAA المؤسسة عام ٢٠٠٩. يصف لنا الخبير القانوني الأستاذ نزار رئيس هذه التجربة في السطور الآتية:

تمكنت غرفة البحرين لتسوية المنازعات في العام ٢٠١٠ (وهي السنة التي تم استحداثها فيها) من حسم ما يقارب ١٠ قضايا منازعات وتسوية تجارية من أصل ١٣ قضية بلغت قيمتها الإجمالية ١٨٠ مليون دينار بحريني، وفي العام ٢٠١١ حسمت الغرفة ١٢ قضية من أصل ٣٤ قضية في ذات العام بلغت قيمتها الإجمالية ٤٢٨ مليون دينار بحريني، وبمعدل فترة تقاض بلغت ٧ أشهر منذ قيد الدعوى لدى الغرفة، وهو معدل يفوق الممتاز قياساً بالفترة الزمنية الطويلة التي كانت مثل هذه القضايا لتستغرقها لو كانت تنظر امام المحاكم العادية.

أما علة الحصول على هذه "الثمرة" المتمثلة في العدالة الناجزة فهي في نظر السيد نزار رئيس النهج الصارم الذي تبنته غرفة البحرين فيما يتصل بأمد الدعوى وإدارة عامل الوقت خلال محطاتها المختلفة. يقول:

رئيس.

لائحة الإجراءات المعمول بها امام الغرفة استحدثت مفهوماً جديداً وهو «فترة إدارة الدعوى»، حيث تعين الغرفة لكل دعوى مديراً مختصاً بإدارة الدعوى حتى إحالتها لهيئة تسوية النزاع، وتمتاز هذه الفترة بالميزات الآتية الغائبة عن محاكمنا: ١. تحديد مدة إدارة الدعوى أمام مدير الدعوى (قبل إحالتها لهيئة تسوية النزاع) بمدة لا تزيد على أربعة أشهر من تاريخ تقديم لائحة الدعوى للغرفة. وتحديد هذه الفترة يسهم بشكل جوهري في نظر الدعاوى في فترة زمنية وجيزة قياساً بالفترة التي يستغرقها نظر الدعاوى امام المحاكم العادية. ٢. الاتفاق على «جدول مواعيد إدارة الدعوى» يلتزم أطراف الدعوى بموجبه الحضور لاجتماعات إدارة الدعوى، وتكون عادة فيه الفترة الزمنية بين كل اجتماع حوالي الاسبوعين، في المقابل تتراوح الفترة الزمنية بين الجلسة والأخرى أمام المحاكم الكبرى المدنية بين ستة إلى ثمانية أسابيع، وقد تصل إلى اثني عشر اسبوعاً في الدعاوى المنظورة امام المحاكم الصغرى المدنية. ٣. احتواء جدول مواعيد إدارة الدعوى لكافة الآجال الخاصة بالأمر المتعلقة بالدعوى وإثباتها من مذكرات وأدلة وطلبات بإجراءات الإثبات، وعدم قبول أي دفع أو أدلة أو طلبات تقدم من أطراف الدعوى بعد الأجل المحدد لها في جدول مواعيد إدارة الدعوى إلا إذا كان عدم الالتزام بالميعاد المحدد لها يعود لأسباب خارجة عن إرادة الطرف أو كان تقديم ذلك الدليل أو طلب الإجراء لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد الأجل المحدد لذلك بجدول المواعيد وشريطة الحصول على موافقة هيئة تسوية النزاع.^٥

^٥ المرجع السابق.

فضلا عن جميع ما سبق، من الثابت أنه لا بد أن تتوفر لكل صناعةٍ أطرٌ لتسوية المنازعات الخاصة بها، وأن تتناسب طبيعة أطر تسوية المنازعات وحجمها وانتشارها الجغرافي مع طبيعة الصناعة وحجمها وانتشارها الجغرافي، وأن تتناسب مع قيمة المبالغ المتنازع عليها. وبالنسبة لصناعة التمويل الشرعي، نجد أنه في نهاية ٢٠١١، قدرت القيمة الكلية لصناعة التمويل الشرعي بـ ١.٤ تريليون دولار، وفي ٢٠١٥ بلغت ٢ تريليون دولار، ووفقا لما ورد في التقرير السنوي لعام ٢٠١٤ الصادر عن مركز دبي للصيرفة والتمويل الإسلامي يتوقع لها أن تصل في ٢٠٢٠ إلى نحو ٤ تريليون دولار. جغرافيا، ضربت صيغ التمويل الشرعي جذورا لها في جميع قارات العالم. على الضفة الأخرى، نجد أن حجم خدمة التحكيم المتوفرة حاليا لا يتناسب بتاتا مع طبيعة الصناعة وحجمها وانتشارها الجغرافي وحجم المنازعات التي تنبثق عنها وتتصل بها، كما ستبين الورقة الماثلة تباعا.

في هذه الورقة الموجزة نرصد ملامح عناصر هذا التحدي. على أنه من الجدير أن يكون واضحا أن طبيعة ورقة النقاش الماثلة تفرض الاكتفاء بتناول أبرز هذه العناصر تناولا شديدا الإيجاز. فالغاية من ورقة النقاش هذه أن تكون مجرد نقطة انطلاق لحوار حول الموضوع، وهي ليست دراسة بالمعنى الكامل للكلمة.

ضيق نطاق اعتماد التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات المتصلة بالمعاملات المالية المتوافقة مع الشريعة

عندما ننظر نظرة طائرٍ في مختلف مجالات الاستثمار، نجد أن نطاق اعتماد التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات المتصلة بالمعاملات المالية الشرعية أضيق بكثير من نطاق اعتماد التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات المتصلة بالمعاملات المختلفة في المجالات الأخرى. لقد ترسخ خيار اللجوء للتحكيم في المنازعات المتصلة بعقود التشييد وعقود الطاقة وعقود الدواء والخدمات الطبية وعقود الملكية الفكرية، وعقود الرياضة. كما ترسخ هذا الخيار في منازعات التمويل التقليدي. وفي كل واحد من هذه المجالات، نضجت ممارسات تحكيمية مثلى. وبينما جرى تقنين بعض هذه الممارسات المثلى، احتفظ البعض الآخر بصفة العرف. وتتصل هذه الممارسات المثلى، على سبيل المثال لا الحصر، بتحديد مدة التفاوض الودي السابق على مباشرة المدعي إجراءات التحكيم الرسمية بإرسال إشعار التحكيم للمحتكم ضده وشكل هذا التفاوض وما إذا كان لابد من النص عليه في العقد أم يكفي افتراضه ضمناً. كما تتصل هذه الممارسات المثلى بالموقف تجاه توظيف تقنيات العالم الافتراضي في التحكيم. فعلى سبيل المثال نجد أن منسوب توظيف تقنيات العالم الافتراضي في تسوية بعض منازعات الملكية الفكرية أعلى منه في المنازعات الأخرى. كما تتصل هذه الممارسات المثلى بمدة التحكيم نفسها. وإن هناك حزمة من العوامل المحددة التي تُسبغ فرادةً على كل نسخة من نسخ هذه الممارسات. في مقدمة هذه العوامل طبيعة موضوع النزاع ومدى سرّيته وقيمة المبلغ المتنازع عليه. أما في المنازعات المتصلة بالمعاملات الشرعية فلم يزل أطراف المنازعات المتصلة بالمعاملات الشرعية لاسيما عابرة الحدود

المصرفية الإسلامية - والتحديات القانونية

تحدي الحاجة إلى منظومة تحكيم متكاملة وفعالة لتسوية المنازعات المتصلة بالمعاملات المالية الشرعية

يفضلون خيار التقاضي على خيار التحكيم.^٧ إن مرجع التفضيل ليس تفوق فعالية التقاضي على فعالية التحكيم، بل غياب اليقين في إنفاذ حكم التحكيم نتيجة وجود عدد من المعوقات يتمثل أهمها في معضلة القانون واجب التطبيق والتي تبرز في مجال المعاملات المالية الشرعية دون غيره بسبب ضابط التوافق مع الشرع ووجوب اتخاذ الشريعة مرجعا. وسنأتي على ذكر هذه المعضلة لاحقا.

من أجل رفع منسوب اعتماد إطار التحكيم كإطار لتسوية المنازعات المتصلة بالمعاملات المالية الشرعية، لابد من استجابة جريئة ومتكاملة للتحدي المتمثل في الحاجة إلى منظومة تحكيم فعالة لتسوية تلك المنازعات. ويتكون هذا التحدي الكلي من مجموعة تحديات جزئية نجمل أبرزها في النقاط الآتية:

^٧ Maita ص ٨.

عناصر التحدي المتمثل في الحاجة إلى منظومة تحكيم فعالة لتسوية المنازعات المتصلة بالمعاملات المالية الشرعية

أولاً: الحاجة إلى تدليل معوقات إنفاذ أحكام التحكيم التي تبرز في الوسط القضائي

تمثل الحاجة إلى تدليل معوقات إنفاذ أحكام التحكيم التي تبرز في الوسط القضائي واحداً من عناصر التحدي المتمثل في الحاجة إلى منظومة تحكيم فعالة لتسوية المنازعات المتصلة بالمعاملات المالية الشرعية. يوضح لنا الخبير القانوني شيان باو Chean Bao الأمين العام لمركز هونج كونج للتحكيم الدولي the Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC) عن أهمية دور القضاء في التحكيم فيقول:

إن اللبنة الأساسية لأي بنية تحكيمية سليمة تشترط وجود إطار تشريعي تحكيم متماسك، وقضاء مؤيد للتحكيم ولإنفاذ أحكامه التحكيم.^١ لا يمكننا أن ننكر أن تحسناً لا يستهان به قد طرأ على تعامل أعضاء السلك القضائي مع أحكام التحكيم على وجه العموم في معظم أنحاء العالم. في شرق آسيا، ترجع الخبرة القانونية الأستاذة شيان باو ارتفاع الإقبال على التحكيم إلى ارتفاع مستوى احترام القضاء لأحكام التحكيم.^٢ على الرغم من ذلك، فحتى يومنا هذا، لا يمكن وصف مستوى تعامل أعضاء السلك القضائي على وجه العموم بأنه "مؤيد للتحكيم". فأولاً، وكما يوضح الخبير القانوني الأستاذ عصام التميمي في مقاله المعنون

^١ Bao ص ٣٤.

^٢ المرجع السابق.

Enforcement of Foreign Arbitration Awards in the Middle East - Identifying Where the Problem Is and How to Fix It¹⁰

هناك بلدانٌ لم يتسن لها ابتداءً أن تخطو الخطوة الأولى المتمثلة في الانضمام إلى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وإنفاذها¹¹ من هذه البلدان العراق وليبيا والسودان واليمن.

ثانياً، حتى في البلدان التي انضمت لاتفاقية نيويورك، فما زلنا نرى حالات يُرفض خلالها تنفيذُ قرارات التحكيم الأجنبية استناداً إلى أسانيد غير سائغة وفقاً لما يوضحه التميمي. هناك قدر من المناوأة يديها بعض العاملين بالسلك القضائي من إداريين وقضاة فيما يتصل بتنفيذ أحكام التحكيم. تتبدى هذه المناوأة في التباطؤ في مباشرة بعض الإجراءات الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم. كما تتبدى في تسرع بعض القضاة لإبطال حكم التحكيم عند الفصل في دعوى البطلان التي يرفعها من صدر حكم التحكيم ضده. ولعل مرجع هاتين الصورتين من صور المناوأة انخفاض مستوى إحاطة الكثير من أعضاء السلك القضائي في كثير من بلدان العالم بإجراءات التحكيم. يوضح الخبير القانوني عصام التميمي أن "العقبة القضائية" تمثل التحدي الأكبر أمام نفاذ أحكام التحكيم في بلدان المنطقة. يقول:

"إنفاذ أحكام التحكيم الأجنبية في الشرق الأوسط: أين تكمن المشكلة وكيف يمكن حلها.

The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards "

في دراسة استقصائية أجريتها، طلب من المشاركين من كل من الولايات القضائية المعنية بالدراسة الاستقصائية تحديد أهم التحديات التي تواجه إنفاذ قرارات التحكيم الأجنبية في نطاق ولاياتهم القضائية. وقد أجمعت جميع بلدان الشرق الأوسط تقريبا على أن التحدي الأكبر يتمثل في العملية القضائية وإساءة استخدامها من جانب الأطراف حتى عندما تعتمد الدولة اتفاقية نيويورك وقانون الأونسيترال النموذجي.

ويعزو التمييم القصور القضائي في التعامل مع التحكيم إلى عملية تكوين القضاة وتدريبهم وأنظمة التعليم الذي يتلقونه والمناهج الدراسية التي يغطونها. ويخلص إلى وجوب إصلاح الأمرين.^{١٢}

ثانياً: الحاجة إلى قواعد إجرائية ثلاثية طبيعة المعاملات المالية الشرعية

كذلك فإن من عناصر التحدي المتمثل في الحاجة إلى منظومة تحكيم فعالة لتسوية المنازعات المتصلة بالمعاملات المالية الشرعية الحاجة إلى صياغة قواعد تحكيم مصممة تصميمياً خاص لتلائم طبيعة نزاعات التمويل الشرعي. فهناك عدد ضئيل من قواعد التحكيم الخاصة بالمنازعات المصممة خصيصاً لتلائم طبيعة المعاملات الشرعية. من أمثلة القواعد الموجودة قواعد التحكيم الخاصة بالمصرفية الإسلامية التي يعتمدها مركز كوالالمبور الإقليمي للتحكيم KLRCA المؤسس عام ١٩٧٩. وتعرف هذه القواعد باسم KLRCA-i-Arbitration Rules. وقد صدرت هذه القواعد في ٢٠١٢ وروجعت في ٢٠١٣. وهناك قواعد التحكيم

^{١٢} Tamimi

^{١٣} http://klrca.org/wp-content/uploads/2013/11/KLRCA_ENG_e-iArbRules.pdf

والمصالحة التي يعتمدها المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم IICRA والذي يتخذ من مدينة دبي بالإمارات العربية المتحدة مقرا له منذ تأسيسه عام ٢٠٠٧. وانطلاقا من إدراك أهمية مواجهة هذا التحدي، طُلب في نهاية عام ٢٠١٦ من اللجنة^{١٤} المختصة بدراسة المؤسسات المالية والتحكيم الدولي بغرفة التجارة العالمية ICC أن تقيم ما إذا كان وضع قواعد محددة وتطوير التحكيم فيما يتصل بالتمويل الشرعي يشجع على استخدام التحكيم في حل منازعات التمويل الشرعي. وقد أوصى التقرير أن تباشر غرفة التجارة العالمية استحداث أُطرٍ لحل نزاعات التمويل الشرعي من خلال وضع قواعد تحكيم خاصة بمنازعات التمويل الشرعي، على أن تتسم تلك القواعد بالفعالية وعلى أن تكون الكلفة المالية لإجراءات التحكيم متوازنة. أخيرا وليس آخرا، أوصى التقرير بوضع دليل تحكيم لسوق التمويل الشرعي، وإنشاء فرقة عمل لتطوير نظام التحكيم الشرعي *lex Islamica*، ووضع مجموعة من القواعد القانونية الموحدة فيما يتصل بالمنازعات المتعلقة بالمعاملات المالية الشرعية.^{١٥} وعندما ننظر نظرة إجمالية في هذه القواعد، نجد أنها في العموم تشبه كثيرا قواعد اليونيسترال على أن من بين أوجه الفريدة التي تتسم بها وتميزها أن بعضها ينص على وجود هيئة شرعية تساند هيئة التحكيم في عملها. وفي بعض الأحيان يباشر أطراف النزاع أنفسهم تعيين الخبير الشرعي أو مجلس الخبرة الشرعي المساند لإبداء الرأي في مسألة شرعية تتعلق بالنزاع. ويجوز أن تعقد هيئة التحكيم جلسة للاستماع لإفادة الخبير بحضور

^{١٤} The Task Force on Financial Institutions and International Arbitration.

^{١٥} Kluwer arbitration blog

أطراف النزاع.^{١١} وفي بعض الأحيان تطلب هيئة التحكيم من الخبير الشرعي مراجعة حكم التحكيم وإبداء الرأي فيما إذا كان يتضمن مخالفات شرعية جوهرية تجرح توافق مضامينه الجوهرية مع الشرع، وإبداء تعديلات على شكل الحكم.^{١٢}

ثالثاً: الحاجة إلى مجالس قارية وعالمية للتحكيم في المعاملات المالية الشرعية

فضلاً عن ذلك، فإن من عناصر التحدي المتمثل في الحاجة إلى منظومة تحكيم فعالة لتسوية المنازعات المتصلة بالمعاملات المالية المتوافقة مع الشريعة الحاجة إلى مجالس قارية وعالمية للتحكيم في المعاملات المالية الشرعية. كما توضح الدكتورة عبادة معيطي، يمكن تصنيف مراكز التحكيم القائمة حالياً إلى قسمين. الصنف الأول من المراكز أسس للفصل في مختلف المنازعات المالية بما في ذلك المنازعات المتصلة بالمعاملات التقليدية، وقد أخذ هذا الصنف يسعى لمواءمة وضعه ليتسنى له الفصل في المعاملات المالية الشرعية. ويتنمي إلى هذا الصنف مركز كوالالمبور الإقليمي للتحكيم KLRCA المؤسس عام ١٩٧٩، ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي CRCICA ومركز دبي المالي العالمي اليوم وبالتعاون المشترك مع محكمة لندن للتحكيم الدولي The DIFC-LCIA Arbitration Centre المؤسس عام ٢٠٠٨، وغرفة البحرين لتسوية المنازعات المالية والاقتصادية والاستثمارية BCDR-AAA المؤسسة عام ٢٠٠٩، ومركز قطر الدولي للمصالحة والتحكيم QICCA، ومركز دبي الدولي للتحكيم Dubai Arbitration International Center DAIC. أما الصنف الآخر

^{١١} القاعدة ٨.٢ من قواعد إجراءات التحكيم الإسلامية الخاصة بمركز كوالالمبور الإقليمي.

^{١٢} المادة ٣٧ من قواعد إجراءات التحكيم والمصالحة الخاصة بالمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم.

فأسس للفصل في المنازعات المتصلة بالمعاملات الشرعية. وينتمي إلى هذا الصنف المجلس الوطني للتحكيم الشرعي باندونيسيا (باسيارناس) ١٨ المؤسس في ١٩٩٩. ثم هناك المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم المؤسس عام ٢٠٧ في دبي، والذي أسسه البنك الإسلامي للتنمية والمجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية ودولة الإمارات العربية المتحدة بصفتها دولة المقر. هناك أيضا المركز الدولي للوساطة والتحكيم الإسلامي المؤسس بموجب قرار غرفة التجارة والصناعة العربية الصادر في ٣١ يوليو ٢٠٠٨ في هونغ كونغ وبالتشاور مع غرفة التجارة الدولية. ومما تجدر ملاحظته بشأن المراكز التي تنتمي إلى الصنف الثاني أنه لم يمض على تأسيسها إلا سنوات قليلة. وعندما ندقق النظر في أعمال هذه المراكز، نلاحظ ندرة البرامج المشتركة بينها. ووفقا للدكتورة عايذة معيطي، فإن من بين السمات السلبية لواقع المصرفية الإسلامية "عدم وجود مؤسسة عليا ذات سلطة لتسوية المنازعات المتعلقة بالمعاملات المتوافقة مع الشريعة بالطرق البديلة (كالتحكيم والوساطة)".^{٢٠} من ناحيتنا، إننا نرى أنه من الأفضل للمصرفية الإسلامية وجود عدة مجالس تحكيم قارية، أي أن يكون لكل قارة مجلس تحكيم أعلى متخصص في المنازعات المتعلقة بالمعاملات المالية المتوافقة مع الشريعة. على أن يستحدث بالتوازي مع ذلك مجالس تحكيم عليا عالمية، وليس مجلسا واحدا. إننا نرى أن محاولة

¹⁸ National Sharia Arbitration Board (BASYARNAS).

[http://www.ijbmi.org/papers/Vol\(5\)8/version-2/O0582102106.pdf](http://www.ijbmi.org/papers/Vol(5)8/version-2/O0582102106.pdf)

Nur Mohamad Kasim and Fadmila "

كان يعرف سابقا باسم باموي (هيئة التحكيم المختصة بالمعاملات باندونيسيا)، وهو مؤسسة بديلة لحل النزاعات أو القضايا في الخدمات المصرفية الشرعية والمؤسسات المالية الشرعية.

Maita " ص ٣٠.

تعميم نهج تحكيمي واحد نمطي فيما يتصل بأبعاد عملية التحكيم المختلفة على مستوى كل قارة وعلى مستوى العالم يضر بجوهر فكرة التنوع التي هي ضمانة أساسية من ضمانات ملاءمة التحكيم للواقع البشري المتنوع. يشهد على ذلك الأضرار التي أصابت مجتمعات أمتنا عندما جرى التخلي عن "تنوع الأفضية" الذي استمر ما يربو على ألف وثلاثمائة عام لصالح محاولة تعميم وفرض نهج قضائي موحد بعد قيام "الدولة لقومية الحديثة". لذلك، فليس الغرض من هذه المجالس توحيد النهج التحكيمي على مستوى كل قارة وعلى مستوى العالم بل إن الغرض منها "التنسيق". إن وجود هذه المجالس سيضعنا على عتبة تحقيق الأهداف الآتية:

- الوقوف على إنجازات مراكز التحكيم التقليدية فيما يتصل بالمواءمات التي تجربها للفصل في المنازعات المتصلة بالمعاملات المالية الشرعية.
- التنسيق بين مراكز التحكيم التقليدية ومراكز التحكيم التي تختص بالتسوية في المنازعات المتعلقة بالمعاملات الشرعية.
- تكوين تصور دقيق حول تطور التحكيم في المنازعات المتصلة بالمعاملات المالية الشرعية على مستوى العالم ككل، وصياغة أجندة تضم أولويات حقيقية.
- توفير الدعم لمراكز التحكيم الناشئة.
- تنسيق إحاطة مراكز التحكيم بأحدث ما توصلت إليه المنظمات المعنية بصياغة المعايير والمبادئ الحاكمة في مختلف المجالات المتعلقة بالمعاملات الشرعية.

رابعاً: الحاجة إلى تطوير النموذج المالي الذي يحكم عمل مراكز التحكيم المختصة في المعاملات المالية الشرعية من خلال اعتماد نظام الوقفية بغية تقليص حجم "الشاغل" المتمثل في العائد المالي، ولإبعادها عن النموذج التجاري الذي يحكم عمل الشركات التجارية، وتقريبها من النموذج الذي يحكم المؤسسات العلمية المرموقة كالجامعات.

على الرغم من أن جل مراكز التحكيم تؤسس كمؤسسات لا تتوخى الربح، فإن المحرك الرئيسي — ولا نقول الوحيد — لغالبية مراكز التحكيم والمحكمين هو الشاغل المالي، ولهذا الأمر آثار سلبية، وقد تتسنى مواجهته جزئياً من خلال اعتماد نظام الوقفية. إن من يدقق في سلوك وخطاب عدد لا يستهان به من مراكز التحكيم في مختلف بلدان العالم يلحظ أن ذلك السلوك والخطاب يشيان بأن مركز التحكيم يتعامل مع الواقع الاقتصادي بحسبانه "سوقاً تجارية"، ويتصرف كأنه بصدد السيطرة على "حصّة سوقية"، فيصرف قدراً كبيراً من طاقته في "التسويق" لنفسه. وفي أحيان تعتمد بعض مراكز التحكيم قالب المؤتمرات كقالب أساسي من قوالب النشاط التسويقي. لكن ولأن الشاغل هو مجرد التسويق العام، لا تباشر هذه المؤتمرات وظيفتها الأساسية المتمثلة في كونها ملتقيات للوقوف على ما أبرز ما وصلت له اجتهادات الممارسين والمنظرين والفقهاء والتعمق في تناولها تعمقاً حقيقياً. ولعل الباعث وراء إيلاء العناية للمؤتمرات التسويقية ضخامة العائد المادي الذي يحصل عليه بعض المحكمين. وفي المحصلة، نجد أن مراكز التحكيم تلك تتبنى نموذجاً حاكماً يشبه النموذج التجاري الذي تعتمده الشركات التجارية التي تتوخى الربح. وهذا يأتي على حساب مكانة المحكمين وأحياناً مصداقيتهم. كما يأتي على حساب عكوف المحكمين على الدراسة والتحصيل والتعمق في مختلف الجوانب العلمية المتصلة بالتحكيم في المنازعات المتصلة بالمعاملات المتوافقة مع الشريعة، وهي بحور واسعة بعيدة الغور

بكل ما في الكلمة من معنى. إنه على المحكم في المنازعات المتصلة بالمعاملات الشرعية أن يكون ذا قدم راسخة في الجانب القانوني لاسيما من زاوية مقارنة الجانب الشرعي والجانب التجاري على الأقل. بناء على ذلك، فإن تخصيص الوقفيات لمراكز التحكيم يتيح لها أن تبتعد عن النموذج التجاري الذي يحكم عمل الشركات التجارية وأن تقترب من النموذج الذي يحكم المؤسسات العلمية المرموقة كالجامعات.

لقد أدى اقتراب النموذج الحاكم لعمل بعض مراكز التحكيم من نموذج الشركات التي تتوخى الربح والوقوع في أسر "الشاغل المالي" إلى نشوء تحالف بين بعض مراكز التحكيم وبعض شبكات رأس المال والمصالح الاستشارية. في مقالهما المعنون Profiting from injustice: How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom تقول سيسيليا أوليفيت Cecilia Olivet و بيا إيبهاردت Pia Eberhardt:

لقد شهد العقدان الأخيران الارتفاع الصامت لنظام استثماري دولي قوي أخضع مئات البلدان ووضع أرباح الشركات قبل حقوق الإنسان والبيئة. معاهدات الاستثمار الدولية هي اتفاقيات مبرمة بين الدول تحدد حقوق المستثمرين. وهي تستخدم من قبل الشركات القوية لمقاضاة الحكومات إذا كانت التغييرات في السياسات - حتى تلك التي تحمي الصحة العامة أو البيئة - تؤثر في أرباحها. وبحلول نهاية عام ٢٠١١، وقع أكثر من ٣٠٠٠ معاهدة استثمار دولية، مما أدى إلى زيادة المطالبات القانونية في محاكم التحكيم الدولية. هذه الإجراءات القانونية والأعباء المالية المترتبة عليها ترهق كاهل الحكومات، وتضعف التنظيم الاجتماعي والبيئي، وتزيد الأعباء الضريبية على الناس. ومع ذلك، ومع أن هذه التكاليف المالية والاجتماعية قد

بدأت تصبح أكثر وضوحاً من أي وقت مضى، إلا أن قطاعاً ما ظل محجوباً عن الأنظار وهي الصناعة القانونية التي استفادت من هذه الطفرة القضائية. إن صناعة التحكيم بعيدة كل البعد عن أن تكون مجرد مستفيد سلبي من قانون الاستثمار الدولي. إنهم (أي مراكز التحكيم) لا يعبون نشطون إلى حد كبير، وكثير منهم يتمتعون بعلاقات شخصية وتجارية قوية مع الشركات المتعددة الجنسيات والأوساط الأكاديمية التي تدافع بقوة عن نظام الاستثمار الدولي. إنهم لا يسعون فقط إلى كل فرصة لمقاضاة الحكومات، ولكنهم قاموا أيضاً بحملة قوية وناجحة ضد أي إصلاحات في نظام الاستثمار الدولي. وقد بررت الحكومات الغربية نظام التحكيم الاستثماري الدولي ووضعت موضع التنفيذ بحجة أن هناك حاجة إلى نظام عادل ومحيد لتسوية المنازعات لحماية استثمارات شركاتها من التحيز والفساد المتصورين داخل المحاكم الوطنية. وكان محكمو الاستثمار هم الأوصياء والضامنون لهذا النظام. ولكن بدلاً من العمل كوسطاء عادلين ومحايدين، أصبح من الواضح أن صناعة التحكيم لها مصلحة ثابتة في إدامة نظام الاستثمار الذي يعطي الأولوية لحقوق المستثمرين على حساب الحكومات الوطنية المنتخبة ديمقراطياً والدول ذات السيادة. وقد قاموا ببناء صناعة تخدم مصالح ذاتية تقدر قيمتها بملايين الدولارات وتسيطر عليها نخبة حصرية محدودة من مكاتب المحاماة والمحامين الذين يثير ترابطهم ومصالحهم المالية المتعددة مخاوف جدية بشأن التزامهم بتقديم أحكام عادلة ومستقلة. ونتيجة لذلك، تتقاسم صناعة التحكيم المسؤولية عن نظام استثماري دولي غير عادل وغير مستقل، ولكنه معيب للغاية ومتحيز للأعمال^{١١}.

خامسا: الحاجة إلى حلول لمشكلة القانون واجب التطبيق

تظل مشكلة "القانون واجب التطبيق" الذي يجدر أن يخضع له العقد هي المعضلة الكبرى — حتى الآن — بين عناصر التحدي المتمثل في الحاجة إلى منظومة تحكيم فعالة لتسوية المنازعات المتصلة بالمعاملات المالية الشرعية. لقد شاع اعتماد صياغات لشرط التحكيم تنص على خضوع العقد للشريعة. وفي بعض الأحيان، شاع اعتماد صياغات تنص على خضوع العقد للشريعة ولأحكام بلد من البلدان في الوقت نفسه مثل القانون الإنجليزي. لكن هذا الإخضاع للشريعة ووجه برفض من قبل المحكمة ومن قبل هيئة التحكيم بناء على اعتبارات مختلفة. أبرز الاعتبارات التي سبقت لتسوية هذا الرفض أنه لا بد أن يكون ما يخضع له العقد قانون بالمعنى الخاص للمصطلح وليس بالمعنى الواسع الفصفاض للمصطلح، أي يجب أن يكون قانونا يتضمن مواد قانونية محددة بينما الشريعة ليست كذلك.^{٣٢} إن هذه المعضلة فيما يتصل بصعوبة إخضاع العقد للشريعة باعتبارها القانون واجب التطبيق في التعاملات عابرة الحدود تمثل في نظر الدكتورة عايذة معيطي "كعب أخيل" بالنسبة لقبول المعاملات الشرعية واتساع انتشارها.^{٣٣} وبالنسبة للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم في دبي IICRA، فقد اعتمد نهجا مفاده أنه "يجب على المحكمين الالتزام بالقانون الذي اختاره أطراف النزاع. وفي حالة عدم تحديد

.Eberhardt و Olivet

^{٣٢} Maita ص ٤٥.

^{٣٣} Maita ص ٤٧.

المصرفية الإسلامية - والتحديات القانونية

تحدي الحاجة إلى منظومة تحكيم متكاملة وفعالة لتسوية المنازعات المتصلة بالمعاملات المالية الشرعية

القانون واجب التطبيق في مشاركة أو شرط التحكيم فإنه يتعين على هيئة التحكيم اختيار القانون واجب التطبيق الأكثر التصاقاً بالعقد محل النزاع مسترشدة بمكان انعقاد العقد ومكان تنفيذه وجنسية المتعاقدين وموطنها والقانون واجب التطبيق. وفي جميع الأحوال يتوجب على هيئة التحكيم استبعاد الأحكام التي تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية في القانون واجب التطبيق. ولهيئة التحكيم أن تختار من بين المذاهب الإسلامية وآراء المجامع الفقهية واجتهادات هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية ما تراه مناسباً لموضوع النزاع^{٢٤}. من المهم أن نلاحظ هنا أن إدراك هذه المعضلة آخذاً في التنامي والانتشار في أوساط المصرفية المتوافقة مع الشرعية. ومن رحم هذا الإدراك خرجت عدة مبادرات أطلقتها مؤسسات مرموقة في مجال المصرفية المتوافقة مع أحكام الشريعة لوضع المعايير المتصلة بمختلف أبعاد النشاط المصرفي المتوافق مع الشريعة مثل مجلس الخدمات المالية IFSB International Financial Services Board والسوق الإسلامية المالية الدولية International Islamic Financial Market IIFM وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions AAOIFI. لقد أسهمت صياغة هذه المعايير في تحريك المياه الراكدة بعض الشيء إذ عمدت أطراف إلى الاستفادة منها في الاستجابة لتحدي القانون واجب التطبيق. ينعكس هذا في هذه الصياغة من صياغات شرط التحكيم:

^{٢٤} http://iicra.com/ar/misc_pages/detail/1a02c92ba3

المصرفية الإسلامية - والتحديات القانونية

تحدي الحاجة إلى منظومة تحكيم متكاملة وفعالة لتسوية المنازعات المتصلة بالمعاملات المالية الشرعية

تخضع هذه الاتفاقية لقوانين دبي بالإمارات العربية المتحدة إلى الحد الذي لا تتعارض فيه هذه القوانين مع مبادئ الشريعة الإسلامية (كما هو مبين في المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية) و/ أو أكاديمية الفقه الإسلامي التابعة للمؤتمر الإسلامي)، إذ في حالة التعارض تسود مبادئ الشريعة الإسلامية.^{٢٥} وتأتي صيغة شرط التحكيم هذه انعكاساً لما تنص عليه قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي الإسلامي للمصالحة والتحكيم من أنه:

يجب على المحكمين التقيد بالقوانين التي يختارها الطرفان في النزاع. وفي جميع الأحوال، يستبعد الفريق أي أحكام تتنافى مع القانون الذي ينبغي تطبيقه إذا كانت هذه الأحكام لا تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية. ويجوز للجنة التحكيم الاحتجاج على القضية المتنازع عليها مهما رأت ذلك مناسباً من وجهة نظر مختلف مدارس الفكر الإسلامي، وأحكام أكاديميات الفقه الإسلامي، وآراء هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية.^{٢٦}

^{٢٥} Maita ص ٦١.

^{٢٦} المادة ٢٨ من القواعد.

سادساً: الحاجة إلى تعزيز الموارد البشرية المختصة في تسوية المنازعات المتصلة بالمعاملات المالية الشرعية

بجانب ذلك، فإن من عناصر التحدي المتمثل في الحاجة إلى منظومة تحكيم فعالة لتسوية المنازعات المتصلة بالمعاملات المالية المتوافقة مع الشريعة الحاجة إلى تعزيز الموارد البشرية المختصة في تسوية المنازعات المتصلة بالمعاملات المالية الشرعية. على وجه العموم، إن عدد "الخبراء القانونيين" المختصين في المعاملات المالية الشرعية والمؤهلين لتقديم المشورة والعون القانوني وللإسهام في تطوير منتجات جديدة لا يسد حاجة السوق المتنامية. فوفقاً لتقديرات الأستاذ لورن مرليار الرئيس والمدير التنفيذي لـ ISFIN^{١٧} وهي جمعية معنية بالمعاملات المالية المتوافقة مع الشريعة تتخذ من بروكسل مقراً لها، هناك حاجة لنحو خمسين ألف (٥٠.٠٠٠) مستشار قانوني مجاز خبير لتقديم المشورة المختصة في المصرفية المتوافقة مع الشريعة، اعتباراً من ٢٠١٢ حتى ٢٠٢٢. ويتكامل مع ذلك قلة البرامج والأطر المصممة لتأهيل وإجازة الخبراء القانونيين المختصين في المصرفية المتوافقة مع أحكام الشريعة. هذا فيما يتصل بالوضع في عموم الساحة القانونية. أما فيما يتصل بساحة التحكيم تحديداً، فإن عدد الخبراء القانونيين المختصين في تحكيم المنازعات المتصلة بالمعاملات المالية المتوافقة مع الشريعة لا يتناسب مطلقاً مع حجم السوق. إنه انطلاقاً من إدراك هذا النقص أوصى التقرير المذكور آنفاً الذي أصدرته اللجنة المختصة بدراسة المؤسسات المالية والتحكيم الدولي بغرفة التجارة العالمية ICC بوجود أن تعقد غرفة التجارة العالمية دورات تدريبية في معاملات والمنازعات المتصلة بالمعاملات المالية الشرعية بالتعاون مع

مؤسسات متخصصة في مجال التمويل الشرعي لمساعدة المحكمين والممارسين على اكتساب الخبرة اللازمة في مجال التمويل الشرعي.^{٢٨} بجانب ذلك علينا أن نقر أن غالبية برامج التأهيل والإجازة القائمة حالياً والتي تمنح شهادة محكم معتمد في المالية الشرعية تحتاج الكثير من التطوير حتى تصل إلى مستوى مقبول. فهناك حاجة إلى تعميق مستوى المضمون الذي يدرسه الطالب، وهناك حاجة لزيادة عدد ساعات الدراسة، وهناك حاجة للموازنة بين الجانب النظري والجانب العملي في التدريس. كما أن هناك حاجة لتطوير منظومة اختبارات كتابية وعملية. وهذا في حد ذاته يحتاج إلى هيئات متخصصة يعهد لها بإعداد المناهج والامتحانات.

المصرفية الإسلامية - والتحديات القانونية
تحدي الحاجة إلى منظومة تحكيم متكاملة وفعالة لتسوية المنازعات المتصلة بالمعاملات المالية الشرعية

خاتمة

باختصار، إن التحدي المتمثل في الحاجة إلى منظومة تحكيم فعال في المنازعات المتصلة بالمعاملات المالية الشرعية هو من التحديات شديدة الخطورة. وهو في نفس الوقت، من التحديات التي توجد إمكانية كبيرة للاستجابة لها. على أنه لا يصح أن يؤخذ هذا الكلام على أنه دعوة للاقتصار على السير في مسار الاستجابة للتحدي المتمثل في الحاجة إلى منظومة تحكيم فعالة لتسوية المنازعات المتصلة بالمعاملات الشرعية، وعلى أنه دعوة لإهمال السير على بقية المسارات. فنحن نؤمن بوجود التحرك على مسارات الاستجابة لجميع التحديات بالتوازي. غاية ما نرمي إليه هو أن السير في مسار الاستجابة للتحدي المتمثل في الحاجة إلى منظومة تحكيم فعالة لتسوية المنازعات المتصلة بالمعاملات المالية المتوافقة مع الشريعة جدير بأن يعطى عناية أكبر وجهداً أكبر.

Bibliography

ICC Commission Report on Financial Institutions and International Arbitration: Workstream on Arbitration of Islamic Finance Disputes
<http://kluwerarbitrationblog.com/2017/01/16/icc-commission-report-on-financial-institutions-and-international-arbitration-workstream-on-arbitration-of-islamic-finance-disputes/>

Nur Mohamad Kasim and Fadmila
Verdict Execution of National Sharia Arbitration Board in Indonesia Positive Law
International Journal of Business and Management Invention ISSN (Online):
2319 – 8028,
ISSN (Print): 2319 – 801X www.ijbmi.org || Volume 5 Issue 8 || August. 2016
||
PP—102-106 www.ijbmi.org 102 |
[http://www.ijbmi.org/papers/Vol\(5\)8/version-2/O0582102106.pdf](http://www.ijbmi.org/papers/Vol(5)8/version-2/O0582102106.pdf)

Dubai Center for Islamic Banking and Finance Annual Report 2014- Islamic Banking, Growth, Efficiency and Stability.
http://www.dcibf.ae/system/files/DCIBF_Report_English.pdf

Aida Maita (2014) Arbitration of Islamic Financial Disputes. Annual Survey of International & Comparative Law Volume 20-Issue 1.
<http://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1183&context=annlsurvey>

المصرفية الإسلامية - والتحديات القانونية
تحدي الحاجة إلى منظومة تحكيم متكاملة وفعالة لتسوية المنازعات المتصلة بالمعاملات المالية الشرعية

Cecilia Olivet, Pia Eberhardt. Profiting from injustice - How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom, 27 November 2012. <https://www.tni.org/en/briefing/profitting-injustice>

Abdul Jabbar Karimi. Challenges facing Islamic banks By Abdul Jabbar Karimi. <http://www.nzibo.com/IB2/Challenges.pdf>

Laurent Marliere. Corporate Intl. Islamic Finance: The New Legal Giant http://www.cuatrecasas.com/media_repository/docs/esp/islamic_finance_the_new_legal_giant_939.pdf

Chiann Bao. International Arbitration in Asia on the Rise: Cause & Effect Arbitration Brief. Volume 4. Issue 1. 2014 <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1042&context=ab>

Rana Rizwan Hussain (2013) International Arbitration: Debate of Judicial Bias in Pakistan, <https://ranarizwanhussain.wordpress.com/tag/convention-on-the-recognition-and-enforcement-of-foreign-arbitral-awards/P>

Essam Al Tamimi. (2014) Enforcement of Foreign Arbitration Awards in the Middle East Identifying Where the Problem Is and How to Fix It <http://www.tamimi.com/en/magazine/law-update/section-8/september-4/enforcement-of-foreign-arbitration-awards-in-the-middle-east.html>



٢- نماذج من السوابق القضائية والتحكيمية
حول المنازعات المالية في الصناعة المصرفية
الدروس المستفادة

إعداد

د. عبد الستار الخويلدي

الأمين العام للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم

جدة



ملاحظات أولية :

١ / المؤسسات المالية الإسلامية وإن كانت مرجعيتها الأساسية أحكام الشريعة الإسلامية، إلا أنها تخضع في نفس الوقت لضوابط ونظم أخرى فهي بذلك تنشط تحت "تعدد الأنظمة"، ونقصد بذلك:

أ- القوانين والنظم السارية في البلدان التي تنشط فيها (نظم المصارف، وشركات التأمين، وشركات التأجير، وشركات التمويل، والصناديق، والصكوك وغيرها).

ب- رقابة الهيئات الشرعية التي تتبعها.

ت- المعايير الشرعية والمبادئ الإرشادية التي تصدرها كل من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ومجلس الخدمات المالية الإسلامية وإن كانت استرشادية في كثير من الدول.

ث- المعايير الدولية التي تنظم أسس الأنشطة المالية السليمة ومنها كفاية رأس المال ومخاطر الإدارة، والتدقيق وغيرها (مع بعض التعديلات لتنسجم مع مرجعية المالية الإسلامية)

٢ / المؤسسات المالية الإسلامية شأنها شأن أي مؤسسة مالية قد تدخل في نزاع مع عملائها بمناسبة أداء نشاطها. ومثل هذا النزاع يحتاج إلى حل.

٣ / للأحكام القضائية ثقل في المعاملات المالية وذلك لما للقضاء من ولاية عامة ومكانة عند المتقاضين، وإن كان التوجه الحديث يميل إلى عرض القضايا المالية على التحكيم لعدة أسباب.

٤ / أثبتت دراسة بعض الأحكام الصادرة عن المحاكم أن القضاء علاوة على ما يتصف به من بطء في فض النزاعات (التأجيل المتكرر للقضايا، وتعدد درجات التقاضي، وغيرها) فقد

تعرضه بعض الصعوبات في استيعاب بعض المنتجات المالية المعاصرة. وهذه عوامل لا تخدم المؤسسات المالية الإسلامية. كما أثبتت التجربة كذلك أن القضاء لم يأخذ في كثير من الأحكام الصادرة عنه بعين الاعتبار خصوصية المنتجات المالية الإسلامية، والتي تعتبر في الحقيقة عقوداً غير مألوفة لدى الجهاز القضائي.

٥/ يهدف هذا العمل إلى رصد ما أتيح من الأحكام القضائية والتحكيمية الصادرة عن المحاكم وهيئات التحكيم في مجال المنتجات المالية الإسلامية المعاصرة للنظر في كيفية معالجة هذه الهيئات للمستجدات في المالية الإسلامية.

٦/ الأحكام المجمعة لدينا وعلى قلتها تعكس إلى حد كبير موقف المحاكم في عمومها وذلك بسبب توحيد آليات صياغة وضبط الأحكام من تكييف، وتعليل، وصياغة فضلاً عن اكتساب المحاكم تجربة واسعة في مجال آليات الصيرفة التقليدية.

٧/ يقوم المنهج الذي اعتمدهنا في التعليق على الأحكام: عند تحليل الأحكام أن عدم إدراك حقيقة المعاملة من قبل القاضي أو هيئة التحكيم لا يدل بالضرورة عن عدم معرفة المنتجات معرفة جيدة، وإنما قد يعود إلى أسباب متنوعة منها:

- صياغة المنتج وكيفية تقديمه للمحكمة أو هيئة التحكيم لم يتم بالوضوح المزيل للالتباس، أو لم يتم احترام مراحل تنفيذ المنتج. فالخلل في التطبيق هو السبب في الالتباس.
- أو أن طلبات ودفع أطراف النزاع هي التي وجهت القاضي أو هيئة التحكيم إلى اعتماد تكييف معين للمعاملة.

الغرض من هذا الافتراض: عدم حصر المسؤولية عن التباس الأمر في القاضي أو هيئة التحكيم بل توسيع دائرة المسؤولية إلى جهات أخرى، ومنها المؤسسات المالية الإسلامية نفسها التي قد تقوم بممارسات خاطئة في إجراءات تنفيذ المعاملة مما يبطلها أو يؤدي إلى إعادة تكييفها. مثال: حولت المؤسسة المالية الإسلامية نصيبها في المشاركة المتناقصة إلى الحساب الخاص المفتوح باسم شريكها. هذا إجراء خاطيء فضلا عن كونه لا يعكس الحذر من المؤسسة المالية الإسلامية، لا يساعد القاضي على البحث والاجتهاد في مجالات اختلاف المعاملة المعروضة عليه للنظر وهي المشاركة المتناقصة عن القرض في النظام المصرفي التقليدي. والمفروض أن يتم فتح حساب مشترك تحت عنوان "حساب المشاركة المتناقصة".

تبويب الأحكام:

- المشاركات: وتشمل هذه الفئة المضاربة والمشاركة المتناقصة.
- البيوع: ويشمل هذا الصنف أساسا المربحة وغيرها من بيوع الأمانة، وبيع السلم، والتورق.
- الإجارة: وتشمل هذه الفئة أساسا الإجارة المنتهية بالتملك، وإجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتملك.
- الوكالة بالاستثمار: شهدت السنوات الأخيرة إقبالا على هذا المنتج وعرضت قضايا على المحاكم وهيئات التحكيم في هذا المجال.
- ومن أمثلة ذلك: الالتزام بالتبرع عند التأخر في السداد، والسداد المبكر، وتفويض البائع مسائل أخرى مرشحة لنظر المحاكم وهيئات التحكيم مع احتمال صدور مواقف مخالفة لما هو سائد في الصناعة المالية الإسلامية لبيع المرهون دون اللجوء للقضاء

(١)

فئة المشاركات

وتنقسم قضايا المشاركات المتاحة إلى قضايا في المضاربة وفي المشاركة المتناقصة

١ / المضاربة:

اخترنا قضية واحدة جديدة بالتعليق إذ اقتضرت جل الأحكام القضائية التي اطلعنا عليها على تأكيد مبادئ وأسس المضاربة دون إثارة مسائل تستوجب التعليق. الشروط في المضاربة: تعليق على حكم تحكيمي صدر بتاريخ ٢٠٠٥ / ٧ / ٣١ عن هيئة تحكيم مكونة من ثلاثة محكمين

١ / ١ عرض الشروط

أبرمت مؤسسة مصرفية (رب مال) مع عملها (مضارب) عقد مضاربة. وقد تضمن العقد مجموعة من الشروط منها ما يتعلق بكيفية فض النزاع عند حدوثه ومنها ما يتعلق بكيفية إدارة المضاربة وصيغت تلك الشروط على النحو التالي:

الشرط الوارد بالمادة الثامنة: "...ولحين تسوية الناتج النهائي للمضاربة يقوم الطرف الثاني (المضارب) بدفع عائد بواقع ١٦٪ للطرف الأول وذلك كحد أدنى تحت التسوية على أن تكون هذه النسبة نهائية إذا ما امتنع الطرف الثاني عن تقديم كشف حساب المضاربة النهائي للوقوف على الربح الواقعي والحقيقي للمضاربة".

الشرط الوارد بالمادة الثانية عشرة: التزام الطرف الثاني بموافاة الطرف الأول "بأية ضمانات إضافية فور طلبها، إذا ما رأى الطرف الأول (البنك) أن الضمانات المقدمة إليه لتغطية الخسائر الناتجة عن مخالفة شروط هذا العقد أصبحت غير كافية".

الشرط الوارد بالمادة الخامسة عشرة: "اشتراط موافقة الطرف الأول (البنك) على التعامل بين المضارب وعملائه بالأجل وتحميل الطرف الثاني (المضارب) في حالة البيع بالأجل دون موافقة الطرف الأول (البنك) ضمان السداد في المواعيد المقررة، فإذا وافق الطرف الأول (البنك) على التعامل بالأجل تكون المسؤولية مشتركة بين الطرفين".

الشرط الوارد بالمادة السادسة عشرة: "حق رب المال في تقاضي تعويض ياتل الفرق بين سعر البيع الذي قبضه المضارب أو سعر السوق وقت البيع (إذا كان سعر البيع أقل)".
الشرط الوارد في المادة الثانية والعشرين: "يتحول رأس المال إلى دين على المضارب إذا انتهى العقد لأي سبب من الأسباب وأيلولة جميع البضائع والأصول ومستحقات العمليات موضوع العقد إلى الطرف الأول (البنك) مع احتفاظه بحقه في التعويض عن أية خسائر نتجت من إنهاء العقد".

٢/١ مناقشة الشروط وحكم التحكيم والتعليق عليه

فيما يلي رأي هيئة التحكيم من كل شرط من الشروط المذكورة أعلاه، والتعليق على رأي هيئة التحكيم بشأنها.

(أ) الشرط المنصوص عليه بالمادة الثامنة:

نص الشرط: ولحين تسوية الناتج النهائي للمضاربة يقوم الطرف الثاني بدفع عائد بواقع ١٦٪ للطرف الأول وذلك كحد أدنى تحت التسوية على أن تكون هذه النسبة نهائية إذا ما امتنع الطرف الثاني عن تقديم كشف حساب المضاربة النهائي للوقوف على الربح الواقعي والحقيقي للمضاربة".

(ب) هيئة التحكيم:

وقد رأَت هيئة التحكيم في هذا الشرط مخالفة لقواعد المضاربة الشرعية التي "تمنع اقتسام الربح قبل تمام المضاربة، وتمنع استحقاق رب المال لمبلغ محدد سلفاً بالمقدار أو النسبة من رأس المال (لا من الربح) لاحتمال ألا يربح المضارب إلا هذا المبلغ أو تلك النسبة، وهو ما يخل بعقد المضاربة المبني على تحقيق مصلحة الطرفين. ولذلك تقضي الهيئة ببطلان هذا الشرط ...".

(ت) التعليق:

السؤال المطروح: هل المقصود بالشرط اقتسام الربح قبل تمام المضاربة أم أن العائد المقدر بنسبة ١٦٪ هو تحت التسوية ويخضع للتعديل زيادة أو نقصان بعد التأكد من الربح الفعلي؟ نعتقد أن المقصود هو مبلغ تحت التسوية بدليل أن الشرط نص على أن هذه النسبة تصبح نهائية إذا امتنع المضارب عن تقديم كشف حساب المضاربة مما يعني بطريق المخالفة أن نسبة ١٦٪ ليست نهائية، بل مؤقتة فقد يكون الربح أكثر وقد يكون أقل. وبالرجوع إلى المعيار الشرعي رقم (١٣) المتعلق بالمضاربة نجد أنه "يجوز تقسيم ما ظهر من ربح بين الطرفين تحت الحساب ويراجع ما دفع مقدماً تحت الحساب عند التنضيف الحقيقي أو الحكمي" (المادة ٨ / ٨).

٢/٢ الشرط الوارد في المادة الثانية عشرة:

أ- نص الشرط: التزام الطرف الثاني بموافاة الطرف الأول "بأية ضمانات إضافية فور طلبها، إذا ما رأى الطرف الأول أن الضمانات المقدمة إليه لتغطية الخسائر الناتجة عن مخالفة شروط هذا العقد أصبحت غير كافية".

ب- موقف هيئة التحكيم: رأَت هيئة التحكيم أن "هذا الشرط مخالف لما أجمع عليه الفقه الإسلامي من أن الخسارة في المضاربة يتحملها رب المال وحده ولا يتحمل شيئاً منها المضارب إلا إذا وقعت خسارة بسبب تقصيره أو إهماله أو تعديه. ولا يقال أن عبارة

(الناجئة عن مخالفة شروط هذا العقد) تعني الناجمة عن تقصير المضارب أو تعديه أو إهماله لأنه ليس كل مخالفة لشروط من شروط العقد تقع تحت وصف من هذه الأوصاف، فتمحّض هذا الشرط مخالفاً شروط المضاربة الشرعية بإلقاء عبء ضمان الخسائر على المضارب وهو لا يجوز...".

ت-التعليق: من خصائص عقد المضاربة أنه من عقود الأمانات أي أن المضارب أمين على ما في يده من مال المضاربة ولا يضمن تلف المال المؤمن عليه إلا بتقصير أو تعد منه. لذلك لا يجوز للبنك أن يطلب من العامل في المضاربة ضمان الربح. ولكن عقود الأمانات والتي من ضمنها عقد المضاربة لا تتنافى مع وجود الضمانات. فالأمر لا يتعلق بوجود الضمان من عدمه، لكن يتعلق الأمر بالمجالات التي تغطيها تلك الضمانات.

يرمي البنك من وراء الضمانات "تغطية الخسائر الناتجة عن مخالف شروط العقد". وبالتالي تهدف الضمانات لتغطية ما يطرأ من ضرر نتيجة مخالفة الشروط. لكن صياغة الشرط لم تكن مسعفة للبنك لأن كلمة "الخسائر" توحى بما يطرأ من خسائر عند الممارسة الطبيعية للتجارة وهو ضمان الخسارة المحظور في المضاربة.

الشرط الوارد في المادة خمسة عشرة:

أ- نص الشرط: "اشتراط موافقة الطرف الأول على التعامل بين المضارب وعملائه بالأجل وتحميل الطرف الثاني (المضارب) في حالة البيع بالأجل دون موافقة الطرف الأول (البنك) ضمان السداد في المواعيد المقررة، فإذا وافق الطرف الأول (البنك) على التعامل بالأجل تكون المسؤولية مشتركة بين الطرفين".

ب-موقف هيئة التحكيم: قضت هيئة التحكيم ببطلان الشرط المذكور لأنه "مخالف لإجماع الفقه الإسلامي على حرية المضارب في العمل في المضاربة برأيه وخبرته. وعلى أن



الخسارة يتحملها رب المال وحده دون المضارب". وأضافت الهيئة في تعليها "وإذا كان الشرط يتحصل مؤداه في إلزام المضارب بعدم التعامل بشروط معينة إلا بموافقة رب المال، وفي إلزام المضارب بتحمل نصف الخسائر الناتجة من هذه العقود، وكلاهما لا يجوز..."

ت-التعليق: لم توضح هيئة التحكيم لماذا لا يعتد من حيث المبدأ بتقييد يد المضارب في بعض المسائل المحددة، وكأن بالهيئة لا تقر مبدأ "المضاربة المقيدة" وهي محل إجماع بين الفقهاء. كما أن مجال التقييد في قضية الحال

- ضمان الديون في المعاملات بالأجل دون موافقة رب المال لا ينافي مقتضى عقد المضاربة، ولا يقيد حرية حرية المضارب في العمل بالمضاربة برأيه وخبرته كما ذهبت إليه هيئة التحكيم.
- البيع بالأجل من الأسباب التي تعرّض رب المال للخسارة وهو الذي يتحملها وحده
- لا تسمح أسس المضاربة لرب المال الإدارة المباشرة للمضاربة لتقدير مدى ملاءة العملاء.

الشرط الوارد بالمادة السادسة عشرة:

- (أ) نص الشرط: "حق رب المال في تقاضي تعويض يماثل الفرق بين سعر البيع الذي قبضه المضارب أو سعر السوق وقت البيع (إذا كان سعر البيع أقل)".
- (ب) موقف هيئة التحكيم: قد قضت هيئة التحكيم ببطالان هذا الشرط معللة ذلك بأن مؤدى الشرط "تجنيب رب المال الخسارة المحتملة وهو مخالف لشروط المضاربة...".
- (ت) التعليق: يطرح هذا الشرط مدى مسؤولية المضارب عند البيع بأقل من سعر السوق. وقد حمل الشرط المضارب الفارق بين السعر المقبوض وسعر السوق. فهل مثل هذا الشرط يناقض أحكام المضاربة؟. نصت الفقرة ٥/٩ من المعيار الشرعي المتعلق بالمضاربة على أنه "ليس للمضارب أن يبيع بأقل من ثمن المثل. وليس له أن يشتري بأكثر من ثمن المثل إلا لمصلحة ظاهرة يراها في الحاليتين".

الشرط الوارد في المادة الثانية والعشرين:

- أ- نص الشرط: "تحول رأس المال المضاربة إلى دين على المضارب إذا انتهى العقد لأي سبب من الأسباب وأبلولة جميع البضائع والأصول ومستحقات العمليات موضوع العقد إلى رب المال مع احتفاظه بحقه في التعويض عن أية خسائر نتجت عن إنهاء العقد".
- ب- موقف هيئة التحكيم: قضت هيئة التحكيم ببطالان هذا الشرط لمخالفته "لما هو مقرر في الفقه الإسلامي من أنه إذا انتهت المضاربة والمال ناض (أي باق) لا ربح فيه أخذه رب المال، وإن كان فيه ربح قسمه على ما شرطه.. والوضيعة (أي الخسارة) على المال، وشرط قيمة الوضيعة لا خلاف في بطالانه".
- ت- التعليق: يبدو هذا الشرط غريباً لأن مضمونه قد بلغ من التحوط في دفع أي خسارة قد تطرأ إلى درجة تحميل المضارب المسؤولية المالية الكاملة عن انتهاء العقد "لأي سبب

من الأسباب". هذه المغالاة في الشروط هي التي أضعفت في تقديرنا قيمة الشرط. فلو انتقى البنك بعض الأسباب التي تعود إلى تقصير بيّن في إدارة المضارب للمضاربة ومنها مخالفة الشروط المفضية لضرر محقق أصاب رب المال، لأمكن من حيث المبدأ النظر في الشرط وفق ملاسبات القضية المعروضة لو لم يكن مطلقا باستخدام عبارة "لأي سبب من الأسباب". فلا يمكن للمضارب أن يكون ضامنا للقوة القاهرة على سبيل المثال.

٢ / المشاركة المتناقصة : (حكم قضائي)

بالرغم من حداثة هذا المنتج مقارنة بالمرابحة، فقد كان محل نظر واسع من قبل المحاكم وهيئات التحكيم.

الوقائع وشروط العقد:

تم إبرام عقد مشاركة متناقصة بين البنك بصفته ممولا وبين مالك لقطعة أرض يرغب في بناء بيت عليها. وقد وافق البنك على تمويل العملية بصيغة المشاركة المتناقصة بحيث يتولى البنك تمويل إقامة الإنشاءات الواردة في المخططات الهندسية. أما حقوق أطراف العقد فقد تم ضبطها في العقد كالتالي:

- حق استغلال منفعة البناء مفوض للبنك.
- يتولى البنك منفردا إبرام عقود الإيجار مع الغير، ومع الشريك (صاحب قطعة الأرض) بأجرة المثل.
- يتم توزيع إيرادات المشروع (بدل إيجار، بدل مفتاحية، بدل خلو) على أساس ٢٥٪ للبنك و ٧٥٪ للمالك العقار. وقد أجر البنك العقار لشريكه مالك الأرض بأجرة سنوية محددة.

التكييف:

من خلال هذه الصورة تستجيب هذه المعاملة إلى شروط المشاركة . وبالرغم من تكييف المحكمة لهذه المعاملة على أنها مشاركة ما زالت تستخدم كلمة "قرض" لقسط البنك في المشاركة وهو كلفة البناء.

كما أن جواب المحكمة على دفع العميل الداعي لاعتبار نسبة ٢٥٪ على أنها نسبة فائدة، لم يكن جواباً مرتكزاً على أدلة نابعة من طبيعة المعاملة القائمة على المشاركة (وإن كان الحكم قد أنصف البنك) بل اعتمد على كيفية احتساب النسبة. فقد رأت المحكمة "انه قد تم احتساب نسبة ٢٥٪ على كامل مبلغ القرضين ومرة واحدة على كامل سنوات التسديد التي لا تقل عن تسع سنوات كما هو ثابت من مناقشة الخبير... ويفرض اعتبار هذه النسبة فائدة فإنها لا تصل إلى الفائدة القانونية ٩٪ سنوياً من إجمالي كل إيراد ربحاً له حتى لو كان الإيراد بدل إيجار هو أمر يتفق مع العقدين المبرمين بين الطرفين وهو شرط صحيح لا يخالف النظام العام".

ما هي خصائص هذا النوع من المشاركة؟

عرّف المعيار الشرعي رقم ١٢ (الشركات) في الفقرة ١/٥ من المادة الخامسة المذكورة المشاركة المتناقصة على أنها "شركة يتعهد فيها أحد الشركاء بشراء حصة الآخر تدريجياً إلى أن يتملك المشتري المشروع بكامله. وإن هذه العملية تتكون من الشركة في أول الأمر، ثم البيع والشراء بين الشريكين، ولا بد أن تكون الشركة غير مشروط فيها البيع والشراء، وإنما يتعهد الشريك بذلك بوعده منفصل عن الشركة، وكذلك يقع البيع والشراء بعقد منفصل عن الشركة ولا يجوز أن يشترط أحد العقدين في الآخر".

كما نصت الفقرة ٢ / ٥ على أن القواعد العامة تنطبق على هذا الصنف من الشركات
كتحمل مصروفات التأمين والصيانة وعدم الإخلال بمبدأ تحمل الخسارة بنسبة حصص الملكية
وعدم جواز اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح لأحد الطرفين.

(٢)

فئة البيوع

تتضمن فئة البيوع أحكاما في المربحة والسلم والتورق

المراجحات:

القضية الأولى: مسألة اقتران زيادة الثمن بالأجل في المربحة

الوقائع:

باع أحد المصارف مجمعا تجاريا بصيغة المربحة وتم تحديد الثمن والمثمن. وقد تم الاتفاق على أن يدفع الثمن أقساطا. وقد ادعى المشتري بأن هذه المعاملة ليست مربحة ولكنها عملية ربوية، وذلك بسبب اقتران زيادة الثمن بالأجل.

حكم المحكمة:

رأت المحكمة أنه يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الشأن، وأضافت المحكمة أنه "ولما كان من المقرر في الفقه الإسلامي أن الثمن هو ما تراضى عليه المتعاقدان في مقابل المبيع سواء زاد أو قل، والقيمة هي ما قوم به الشيء من غير زيادة أو نقصان، وأن ثمن المبيع يختلف بين النسيئة والنقد، ومن ثم يكون الأجل سببا في زيادة الثمن، وبالتالي فإنه إذا كان البيع بثمن مؤجل يزيد عن قيمة المبيع لا يعتبر ربا، لأن زيادة الثمن عن قيمة المبيع في هذه الحالة تدخل عادة في الثمن الذي يقابل السلعة المباعة" (الطعن ٢٠٤ لسنة ٩٦ جلسة ١٠/١١/١٩٩٦ - تمييز دبي). وقد توسع الشيخ محمد تقي العثماني في كتابه "بحوث في قضايا فقهية معاصرة" وبالتحديد في أحكام البيع بالتقسيط ومسئلة المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي (ص ١١-٤٩)

ملاحظة :

يندرج هذا الحكم ضمن مفهوم القاعدة الفقهية وللزمن حصته من الثمن. وتبني المحاكم لذلك يعتبر مكسبا مهما

القضية الثانية: ضرورة معلومية الثمن في المرابحة

الوقائع:

طلب العميل من البنك أن يشتري له سلعة محددة. واشترى البنك السلعة وباعها للعميل ولم يذكر السعر الذي اشترى به السلعة من المورد (البائع الأول) بل دمج الثمن مع الربح دون فصل بينهما. فاحتج العميل بعدم معرفته للسعر الأول الذي اشترى به البنك بناء على أن المرابحة من بيوع الأمانة.

الحكم:

قررت المحكمة أن معرفة الثمن من قبل المشتري الثاني هو شرط صحة في بيع المرابحة وذلك استنادا لمفهوم المرابحة الذي هو "البيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح، وصورة المرابحة كما ذكر المالكية هي أن يعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها، ويأخذ منه ربحا إما على الجملة أو على التفصيل...". واستنتجت المحكمة أنه إذا لم يكن الثمن الأول معلوما للمشتري الثاني "فالببيع فاسد إلى أن يعلم في المجلس، فلو لم يعلم حتى افتراق العقادان عن المجلس بطل العقد لتقرر الفساد، كما ينبغي أن يكون الربح معلوما لأنه بعض الثمن، والعلم بالثمن شرط في صحة البيوع" (تمييز دبي الطعن ٢٠٠٤ لسنة ٩٦ جلسة ١٠/١١/١٩٩٦)

ملاحظة :

يندرج هذا الحكم في خط المعايير الشرعية التي تفرض معلومية الربح والثمن الأول.

القضية الثالثة: المراجعة في إطار الاعتماد المستندي:

الوقائع والإجراءات

أبرمت شركة تجارية (ويشار إليها فيما يلي بـ"الشركة") مع مؤسسة مصرفية إسلامية (ويشار إليها فيما يلي بـ"البنك") عملية مراجعة للأمر بالشراء لشراء آلات بمبلغ ٢٠٠.٠٠٠ دولاراً أمريكياً. وسددت الشركة مبلغ 37,000 دولاراً أمريكياً (أي ما نسبته ١٨,٥%) كهامش جديّة لعملية المراجعة. وقدمت الشركة لفائدة البنك رهناً عقارياً ضماناً لعملية المراجعة. فتح البنك الاعتماد المستندي حسب النظم والأعراف في المجال، وسلّم للشركة مستندات وبوالص الشحن لاستلام البضائع موضوع المراجعة من الميناء. وعند تقديم هذه المستندات للجهات المختصة بالميناء لم تستلم الشركة البضائع. وعند حلول آجال تسديد أقساط المراجعة طالب البنك الشركة المدعية بسداد الأقساط، وذلك بالرغم من عدم تسلم الشركة للبضائع. فرفضت الشركة سداد الأقساط لعدم تسلم البضاعة موضوع المراجعة. وأمام إصرار الشركة على عدم سداد دين المراجعة سعى البنك إلى بيع العقار المرهون. حينها تقدمت الشركة بشكوى للمحكمة مطالبة بفك الرهن على قطعة الأرض، والأمر بإبطال الدين، ورد مبلغ ٣٧.٠٠٠ دولاراً أمريكياً، وتحميل البنك الرسوم والأنعاب.

وبعد تبادل المذكرات بين الطرفين وما تبعها من إجراءات، صدرت الأحكام التالية:

حكم محكمة الدرجة الأولى :

بعد أن اعتبرت أن تسليم الوثائق للشركة الأمرة بالشراء لا يقوم مقام تسلم السلع،

فقد قررت محكمة الدرجة الأولى في حكمها الصادر سنة ٢٠٠٣ ما يلي:

- فسخ عقد بيع المراجعة للأمر بالشراء الموقع بين الشركة والبنك

- فك الرهن على قطعة الأرض والمسجل لصالح البنك

- يرد البنك للشركة مبلغ هامش الجدية الذي سدده الشركة لتنفيذ المرابحة.
- يتحمل البنك رسوم الدعوى و أتعاب المحاماة.
- ترد الشركة مستندات البضاعة للبنك.

استئناف حكم الدرجة الأولى:

استأنف البنك حكم محكمة الدرجة الأولى. وأصدرت محكمة الاستئناف حكمها بإلغاء حكم محكمة الدرجة الأولى، الشيء الذي يعني أن محكمة الاستئناف اعتبرت أن تسليم الوثائق للشركة الأمرة بالشراء يقوم مقام تسليم السلع. قامت الشركة باستئناف حكم الاستئناف أمام المحكمة العليا. وأيدت المحكمة العليا موقف محكمة الاستئناف في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠/٧/٢٠٠٥م مستندة في ذلك على بوليصة الشحن التي تسلمتها الشركة، إلى جانب خطابات واردة من الشركة تفيد أنها تسلمت البضاعة.

طلب مراجعة حكمي محكمة لاستئناف وحكم المحكمة العليا: تقدمت الشركة بطلب مراجعة حكمي محكمة الاستئناف والمحكمة العليا.

(أ) الأسباب التي قدمتها الشركة في دفاعها لطلب المراجعة:

أولاً: مخالفة الأصول والقواعد الشرعية للمعاملات لأن العقد بين الأطراف هو عقد بيع مرابحة وليس عملية دفع مقابل مستندات C.A.D وقد تسلمت الشركة مستندات الادعاء تسليماً حكماً للبضائع حسب ادعاء البنك ولم يتسلم البنك هذه البضائع ولم يمتلكها في وقت التعاقد وتسلمها تسليماً حكماً. ومن الثابت فقها وقانوناً أن التسليم وفقاً للبند (٣) من الضوابط الشرعية للمرابحة الذي يبيح للمأمور التصرف في السلعة هو القبض الحقيقي للسلعة وذلك بالتخلية بين المشتري وسلعته المفروزة أو بنقلها لمكان حفظها أو ما يعتبره القبض عرفاً.

ثانياً: مخالفة الحكم لقانون المعاملات المدنية بشأن ضوابط عقد البيع الذي يمكن تعريفه بأنه تملك مال أو حق مالي لقاء مقابل وتنتقل ملكية المبيع بمجرد تمام البيع إلى المشتري ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك. ويتم تسليم المبيع إما بالفعل أو بأن يخلى البائع بين المبيع والمشتري مع الإذن له بقبضه.

وعليه فإن الصيغة الشرعية لبيع المرابحة لم تتحقق حيث أن البنك لم يمتلك السلعة تماماً من المشتري يعطيه الحق في التصرف فيها تصرف المالك. وعليه فإن اتفاق البنك مع المشتري على اعتبار أن تسلم المستندات هو تسليم للمبيع هذا الاتفاق يخالف أحكام الشريعة الإسلامية ويعتبر عقداً باطلاً يتعين فسخه ولذلك فهي تلتبس إلغاء حكمي محكمة الاستئناف والمحكمة العليا والإبقاء على حكم محكمة الموضوع.

(ب) جواب البنك على مأخذ الشركة في طلب المراجعة :

أولاً: يرى البنك أنه ليس هناك مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية تبرر طلب المراجعة ذلك لأن بيع المرابحة للأمر بالشراء توفرت فيه كافة الشروط التي حددها القانون غير أنها انعقدت تحت لواء ما يعرف بالمرابحات الدولارية (يستخدم هذا المصطلح في بعض الدول وهو يشير إلى المرابحات الدولية التي تدفع بالعملة الصعبة وهو عادة الدولار الأمريكي) والتي يجب أن تطبق عليها اللوائح والأعراف الدولية والتي التزمت الدولة بالعمل بها باعتبارها عضواً في غرفة التجارة الدولية والتي تفرض على البنك تطبيق كل ما يصدر عنها من لوائح أو نشرات أو قوانين.

ثانياً: يرى البنك كذلك أنه أدى دوره وسلم عبر البنك المراسل ٢١٨ ألف دولاراً أمريكياً ثمناً لقيمة البضاعة للعميل الذي تعاقدت معه الشركة المستأنفة.

ثالثاً: أشار البنك إلى تعريف الدفع مقابل المستندات وكيفية تطبيقه وأوضح أن الجهود الدولية انتهت بفينا سنة ١٩٣٣م وأصبح هذا النظام قاعدة قانونية وعرفاً دولياً خاصاً بالتجارة الدولية واستقرت الدول على إتباعه مما أعطاه القوة الإلزامية في سائر دول العالم. واستشهد البنك بالإجراءات التي اتخذها البنك المركزي في المجال.

حكم محكمة المراجعة: أصدرت محكمة المراجعة حكماً تضمن ما يلي:

أخطأت محكمة الاستئناف حينما توصلت إلى أن ما سمي بعقد المراجعة للأمر بالشراء هو اعتماد مستندي وأن هذه المستندات بطبيعتها منفصلة عن عقد البيع ولا تكون المصارف المعنية بمثل هذا البيع. ويكمن خطأ محكمة الاستئناف في جهلها أن البنوك الإسلامية تتعامل بالعقود والصيغ الإسلامية من ذلك بيع المراجعة والمضاربة والمشاركة والمقاولة والسلم وغيرها من العقود وملزمة بشروطها الشرعية. وذلك لأن إسلامية البنوك في معاملاتها أصبح نظاماً تشريعياً وتنفيذياً وقضائياً والذي يعتبر من العلم القضائي وتأخذ به المحكمة علماً دون حاجة لإثباته بالبيانات. والبنك المقدم ضده الطلب لم ينكر أنه عقد بيع مراجعة للأمر بالشراء.

وطرحت محكمة المراجعة تساؤلاً كانت الإجابة عنه بمثابة تغطية دقيقة ومبدئية للموضوع وأبعاده القانونية والعملية. والتساؤل هو: على افتراض أن البضاعة لم تصل الميناء فهل تنتهي مسؤولية البنك بمجرد تسلمه لمستندات البضاعة وتسليمها للشركة الأمرة بالشراء ويعتبر ذلك قبضاً حكماً وفقاً لمعايير مرشد المراجعة؟ وهل تنتفي مسؤولية البنك عن أي عيب جوهري في البضاعة إذا وصلت الميناء؟ للإجابة على هذا التساؤل ترى المحكمة: "أن مسؤولية البنك تمتد إلى حين وصول البضاعة للميناء وخلوها من العيوب الجوهرية المنصوص عليها في العقد وذلك لأن البنك هو الذي تعاقد مع البائع الخارجي وسلمه ثمن البضاعة وبالتالي فهو المسؤول عن إيصالها للميناء لئتمكن الشركة من تسلمها من الميناء وفقاً للمواصفات بموجب تلك المستندات. فإن تقاعس عن تسلم البضاعة أو تحليصها ففي هذه الحالة تنتفي مسؤولية البنك. وبما أن الشركة مقدمة الطلب لا علاقة لها بالبائع الذي تعاقد معه البنك فلا يمكنها مطالبة بتسليمها البضاعة. فالمسؤولية في ذلك تقع على البنك وحده.

الدروس العملية المستفادة من الحكم:

أ- على المؤسسة المالية الإسلامية التي تفتح اعتمادا مستنديا أن تعتبر أنها مرتبطة بالعميل (الامر بالشراء) بعقد بيع مع ما يترتب عن عقد البيع الشرعي من واجبات ومنها تمكين المشتري من السلعة.

ب- النظر للقواعد والأعراف الدولية المنظمة للإعتمادات المستندية (أو غيرها في مجالات أخرى) على أنها مرجعا دوليا وعمليا مهما، لكنها لا تغطي كل الجوانب الشرعية للمعاملات المالية الإسلامية. فمثل هذا التساؤل يجب أن ينسحب على كل المعاملات الدولية.

ت- على المصرف الإسلامي أن يتحقق أن السلعة وصلت للميناء، وفي حالة وصولها هل تسلمها الأمر بالشراء أم لا؟. فإذا لم يتسلمها فلا بد من البحث عن المتسبب في عدم تسليم البضاعة للمشتري.

ث- على المصرف الإسلامي تأهيل الموظفين لمعرفة جيدة بخصائص المعاملات التي يديرونها كل يوم على أنها أن لها خصائص تتعلق بالمضمون مضمون وليست خصائص شكلية

ج- تكليف خبراء في المسائل القانونية والمالية لإستشراف النقائص التي تتضمنها القواعد والأعراف الدولية (في الإعتمادات المستندية وفي غيرها) لتفادي المؤسسات المالية الإسلامية مواطن النقص فيها.

السلم (حكم قضائي) :

الوقائع :

اشترى العميل مجموعة من السيارات بناء على مواصفات محددة وتم الإتفاق على دفع الثمن على أقساط. وبعد أن شرع البائع في إجراءات الشراء من المصنع، رفض المشتري تنفيذ الشراء.

التكييف :

- تكييف أطراف النزاع للمعاملة: إدعى البائع بأن العقد يكيف على أنه عقد سلم طلب بمقتضاه العميل من البائع أن يشتري له سلعة بمواصفات معينة وليس له التنصل من تنفيذ التزامه بالشراء. أما المشتري فقد رأى تكييف العقد على أنه مجرد بيع بالتقسيط يخول للمشتري الخيار قبل تنفيذ عقد البيع.

- تكييف المحكمة: استنتجت المحكمة أن العقد المبرم بين مشتري وبائع السيارات "لا يمكن اعتباره عقد سلم وإنما هو عقد بيع بات اشتمل على بيان المبيع وأوصافه الأساسية واستجمع أركانه وشروط صحته ويخضع لكافة الأحكام والقواعد العامة المقررة في شأن البيع". وعللت المحكمة استنتاجها هذا بأن "التعاقد المبرم بين المتبايعين لم يكن تعاقدًا انصب على أداء مال عاجل مقابل بيع شيء آجل غير موجود ولم يقترن بقبض الثمن معجلاً وإرجاء التسليم إلى أجل مستقبل وإنما هو بيع انعقد على شيء معين تحددت فيه عناصر المبيع من حيث نوع السيارات وأسعارها ومواصفاتها وتلاقت فيه التزامات الطرفين بصورة مترابطة ومتكافئة تقرر فيها أن يكون وفاء المشتري بالثمن موقوتاً ومرتباً بتنفيذ البائع لالتزاماته بتسليم السيارات عيناً إلى المشتري..."

-النقاش القانوني والشرعي: رأَت المحكمة أن التكييف الذي تقدم به البائع ليس دقيقاً وأنه لا تنطبق عليه شروط السلم. واختارت المحكمة أربعة شروط أساسية لها علاقة بالموضوع وبالتحديد الشرط المتعلق بدفع رأس المال عند التعاقد، وهو الشرط الفاصل أكثر من غيره بين بيع السلم والبيع لأجل. ولكن بقي السؤال المهم في الموضوع هو ما مصلحة البائع في الإصرار على تكييف عقده على أنه عقد سلم. هل أن هذا العقد هو أقوى إلزامية من العقود الأخرى؟ يبدو أن البائع كان يقصد من وراء إصراره تلك الإلزامية التي تميز بها عقد السلم.

التورق :

الوقائع :

أبرم العميل مع المصرف عقدا سمي "عقد مربحة سلع دولية" باع بمقتضاه المصرف السلع الموصوفة بالعقد (سبيكة معدنية) نظير ثمن إجمالي شاملا التكلفة الأصلية وقدرها ١٦٥٠٠٠٠ درهما والأرباح وقدرها ٥٨٩٩٣ درهما يسدد على أقساط شهرية متساوية (٩٦ قسطا أي ثمان سنوات) أي ما قدره ٢٢٣٩٩٣ درهما. وقد عين العميل المصرف وكيلًا عنه لبيع السلع للغير وذلك نظرا لحاجة العميل إلى النقود لسداد التزامات مالية عليه لدى مصرف آخر. وبناء على هذه الوكالة باع البنك السلع. وبناء على طلب العميل قام المصرف بسداد مبلغ ١٦٠٠٠٠٠ درهما من عقد بيع السلع لصالح حساب العميل لدى مصرف آخر وذلك لسداد مديونيته والتزاماته لدى هذا البنك الأخير. وضمنا لعقد المربحة المبرم مع المصرف قدم العميل ما يفيد تحويل راتبه من جهة عمله إلى المصرف (بلغ الراتب الشهري ٥٥٦٧ درهما) مع التزام جهة العمل بتحويل مكافأة نهاية الخدمة وكافة مستحقات العميل على المصرف. كما قدم العميل شهادة براءة ذمة من المصرف الثاني.

ولم يسدد العميل أي قسط من أقساط المربحة لأنه لم يتم تحويل راتبه من جهة عمله للمصرف بسبب إنهاء خدماته من جهة عمله.

رأي المحكمة والنقاش القانوني والشرعي :

قدم المصرف للمحكمة مذكرة تناولت تعريف بيع التورق مستشهدا بقرار المجمع الفقهي الإسلامي الذي أجاز التورق، طالبا الحكم بإلزام العميل بأداء مبلغ ٢٢٣٩٩٣ درهما. وبعد تفصيل الوقائع بإسهاب قررت المحكمة رفض طلب البنك لأنه "قدم تسهيلات ائتمانية لأحد الأفراد بدون ضمانات كافية بما يعد مخالف لأمر رئيس الدولة". هذا وقد تضمن أمر رئيس

الدولة "عدم جواز منح الأفراد ذوي الدخل المحدود الذين لا يستطيعون الإيفاء بديونهم قروضا، وأن على البنوك أن تتأكد من أن الشخص طالب القرض قادر على تسديده وأن دخله الشخصي متوازن مع حجم التسهيلات المطلوبة وتحت طائلة عدم قبول دعوى البنك".

التعليق:

لم تشر المحكمة إلى مسألة التورق ومدى قبوله أو رفضه من الناحية القانونية، ولكن نظرت إلى غاية العملية التي تميزت بمنح العميل مالا (تسهيلات حسب مصطلح المحكمة) يفوق عشرات أضعاف راتبه الشهري (أكثر من أربعين ضعفا)، وأن المصرف لم يتحوط بالضمانات المناسبة مكثفيا بتحويل العميل لراتبه الشهري. "وهذه الوقائع تنطبق عليها مقتضيات أمر رئيس الدولة الذي فرض على البنوك التأكد من أن الفرد الطالب للقرض قادر على تسديد دينه وأن دخله الشخصي متوازن مع حجم التسهيلات المطلوبة وتحت طائلة عدم قبول دعوى البنك".

- يبدو أن مأخذ المحكمة على البنك قد انصبت على عدم تأكده من التوازن بين الدخل وحجم الدين وهذه حقيقة لا لبس فيها. لكن تجنبت المحكمة الخوض في موضوع التورق والخلاف الفقهي حوله.
- وهذه عينة من العمليات التي تضعف موقف المصارف الإسلامية أمام القضاء وأمام منتقديها لأن العميل في هذه الحالة مدين لبنك آخر والمصرف الذي اجريت معه عملية التورق لا يجهل ذلك فهو الذي قام بتحويل ثمن المرابحة للمصرف الآخر. ولا يمكن للمصرف أن يدعي بأنه يجهل مجالات استخدام ثمن البيع من قبل العميل
- لا يمكنه أن يفترض بأن التورق قد يكون مجديا للعميل بأن يستثمر السيولة في مجالات أخرى ويربح فيها.

ملاحظة:

في قضية للمحكمة الاتحادية العليا، أعادت المحكمة تكييف التورق إلى قرض حسن

(٣)

فئة الإجارة

٣/١ شراء العقار وإعادة تأجيره لنفس البائع إجارة منتهية بالتمليك

الوقائع:

اشترت شركة تأجير من عميلها عقارا حرر عقد بيع بشأنه وقبض المشتري ثمنه، ثم أجزت الشركة ذات العقار لذات البائع إجارة منتهية بالتمليك. وتم تسجيل العقار لدى الجهة المختصة باسم الشركة. ولتقضى البيع ادعى عميل الشركة أنه اقترض من الشركة مبلغا ماليا قدره ٧٠ ألف ديناراً بفائدة قدرها ١٣٪. وذلك لمدة سنة بضمان العقار المملوك له، وقد اخفت الشركة تصرفها في شكل عقد بيع وإيجار فأبرمت معه عقد شراء عقار بمبلغ ٧٠ ألف ديناراً وهو قيمة مبلغ القرض وبذات التاريخ تم إبرام اتفاقية تأجير للعقار تضمنت أن الشركة التي تمتلك العقار أجزته إلى العميل لقاء أجره قدرها تسعة آلاف ومائة. وهذا المبلغ حسب العميل هو عبارة عن الفائدة السنوية المقررة بينها. وطلب العميل من المحكمة إبطال عقد البيع لأنه في حقيقته عقد قرض مضمون برهن حيازي وليس عقد بيع.

رأي الشركة المشتريّة والمؤجرة:

لم تذكر الشركة إسم المعاملة بالعين والصفة التي قامت بها إلا أنه يفهم من الوقائع ومراحل تنفيذ المعاملة أنها اشترت عينا وفق عقد شراء وأجزت العين وفق عقد إجارة. وهذه المعاملة معروفة في الصناعة المالية الإسلامية بـ"شراء عين ثم إعادة تأجيرها لذات البائع إجارة منتهية بالتمليك" (إجارة العين لمن باعها). وقد صدرت فتاوى كثيرة بجواز هذه المعاملة بشرط إبرام عقد البيع أولاً، ثم إجراء عقد التأجير بعد ذلك. وهذا ما فعلته شركة التأجير ولم تنكره المحكمة.

تكييف المحكمة واستنتاجاتها: من أهم دوافع تكييف العملية على أنها بيع وفاء هو شراء مؤسسة التأجير العقاري من المستأجر نفسه. فلو اشترت المؤسسة العقار من طرف ثالث وأجرته للمستأجر، أو كان العقار من ضمن أصولها، ما كان القاضي ليوجه بحثه في اتجاه بيع الوفاء. ولتكييف المعاملة على أنها بيع وفاء اعتمد القاضي على القاعدة المعروفة "أن العبرة في العقود للمعاني، لا للألفاظ والمباني". وهي قاعدة قانونية وشرعية لها مكانتها، وتساعد على إدراك الإرادة الحقيقية للمتعاقدين.

مدى توفر شروط بيع الوفاء في الحالة المذكورة: بيع الوفاء في اصطلاح الفقهاء هو "البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري المبيع إليه، وإنما سمي بيع الوفاء لأن المشتري يلزمه الوفاء بالشرط". وقد عرفه مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم ٦٦ (٧/٤) على أنه "بيع المال بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع". وقرر المجمع أن حقيقة هذا البيع (قرض جر نفعاً)، فهو من قبيل تحايل على الربا، وبعدم صحته قال جمهور العلماء. واستنتج المجمع أن "هذا العقد غير جائز شرعاً".

ما هي الآثار المترتبة عن عقد بيع الوفاء؟ بيع الوفاء عند من يجيزه "عقد لا ينقل الملكية". وفي الحالة التي عرضت على المحكمة فقد انتقلت الملكية بجميع آثارها حتى أنه تم تسجيلها لدى الجهات المختصة. يبدو أن المحكمة لم تتوسع في حصر نقاط الاختلاف بين المعاملة المعروضة وبين بيع الوفاء حيث كان بإمكان المحكمة أن تنظر في مدة الإجارة هل تمتد إلى سنوات حيث تتأكد طبيعة الملكية أم أنها لفترة قصيرة.

٣/٢ إعادة تكييف الإجارة المنتهية بالتمليك إلى بيع بالتقسيط

(حكم المحكمة الابتدائية بدبي بتاريخ ٢٤/٣/٢٠١٠)

أول ما يعرض للقاضي في شأن العقد هو تفسيره إذا كانت ألفاظه أو شروطه غامضة. وتفسير العقد هو استخلاص النية المشتركة للمتعاقدين. فإذا فرغ القاضي من التفسير انتقل إلى تحديد نطاق العقد. ولا يقتصر في تحديد نطاق العقد على النية المشتركة للمتعاقدين، بل يتجاوز ذلك إلى ما هو من مستلزمات العقد وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام. أما تكييف العقد أو توصيفه وإن كان عملا قانونيا وشرعيا لا يخرج عن السعي لفهم أعمق وأدق لإرادة الأطراف وإعطائها الغطاء القانوني المناسب إلا أنه يؤثر على حقوق أطراف العقد خاصة إذا تعلق الأمر بإعادة تكييف عقد. فإعادة التكييف لا تفترض غموضاً في الألفاظ والشروط، بل في جل الحالات يعيد القاضي تكييف العقد بالرغم من وضوح إرادة الطرفين كما هو الحال في الحكم موضوع التعليق.

الوقائع :

بتاريخ ١١/١٢/٢٠٠٧ وافقت الشركة المدعية (يشار إليها فيما يلي بـ "المؤجر") على تأجير عقار لفائدة المدعى عليه (يشار إليه فيما يلي بـ "المستأجر") تأجير عقار لفائدة المستأجر وذلك بصيغة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك.

• تم التوقيع على الوثائق التالية:

- (أ) من جانب الطرفين: ابرم عقد إيجار بين كل من المؤجر والمستأجر.
- (ب) من جانب المستأجر: أمضى المستأجر تعهدا بالشراء. وقد تضمن هذا التعهد إلتزام المستأجر وبشكل غير قابل للإلغاء وغير مشروط شراء العقار موضوع عقد الإيجار

المتهمي بالتملك بنهاية مدة الإيجار المقدرة بـ ٢٥ سنة، أو في حالة الإخلال بأحكام وشروط العقد، أو أحكام التعهد بالشراء (ج) من جانب المؤجر: أمضى المؤجر تعهدا بالبيع. وقد تضمن هذا التعهد التزام المؤجر وبشكل غير قابل للإلغاء وغير مشروط ببيع العقار في نهاية مدة الإيجار وتمام سداد بدل الإيجار، أو خلال سريان العقد إذا رغب المستأجر في ذلك. وبعد عجز المستأجر عن سداد ٣ أقساط، طلب المؤجر من المستأجر شراء العقار وسداد المبلغ المتفق عليه بعقد الإيجار. وأمام عدم استجابة المستأجر لطلب المؤجر، رفع هذا الأخير دعوى قضائية أمام المحكمة الابتدائية بدبي.

حكم المحكمة :

حكمت المحكمة بأن التكييف الصحيح للعلاقة التعاقدية بين الطرفين هو أنها عقد بيع اكتملت له أركانه وشروط صحته، متفق فيه على سداد الثمن على أقساط، معلق فيه نقل الملكية على توافر أحد أمرين، أحدهما وفاء المدين بالتزامه وعلى رأسها سداد كامل الأقساط المستحقة، والآخر حدوث حالة إخلال منه.

التعليق :

أضافت المحكمة في سياق حكمها "ومن ثم لا تعول المحكمة على تكييف المتعاقدين للعقد باعتباره عقد إيجار مصحوب بوعده بالبيع وبالشراء بحسبان أن إرادتهما قد اتجهت وقت التعاقد إلى إبرام بيع تام إلا أنهما لم يعتبرا هذا البيع هو البيع النهائي والذي يتحقق عند سداد كامل أقساط الثمن أو التزام المدعي في أي وقت بسداد مبلغ الإنهاء المتفق عليه عند ارتكابها حالة إخلال من الحالات الواردة بالملحق المار ذكره".

لم تستند المحكمة على الوقائع فقط، بل رتبت على الوعدين بالبيع وبالشراء آثاراً قانونية، وذلك باستبعادها تطبيق المادة ١٤٦ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي المتعلق بالوعد القائم على عدم اتجاه إرادة الطرفين لإبرام عقد. أما في الحالة المعروضة على المحكمة فقد "اتجهت إرادة المتعاقدين صراحة بمقتضى الإيجاب والقبول المتبادل بينهما في العقد على أن يكون البيع منجزاً فإنه لا يعد وعداً بالبيع ولو تراخى فيه إلزام المشتري، ومن المقرر فقها وقضاء أن الوعد بالبيع والشراء الملزم للجانبين يتحقق عندما يلتزم صاحب الشيء ببيعه للطرف الآخر، وفي الوقت ذاته يلتزم الطرف الآخر بالشراء منه، ويكون العقد في هذه الحالة عقد واحد ملزم للجانبين ويكون البيع قد تم فعلاً".

التعليق:

كيف توصلت المحكمة إلى هذه النتيجة؟ وما هي مبررات إعادة تكييف عقد الإجارة المنتهية بالتملك على أنه عقد بيع؟
للميل لتكييف العقد المعروض عليها على أنه بيع وليس إجارة منتهية بالتملك على المسائل التالية:

- (أ) اقتران عقد الإجارة بوعد البيع من جانب المؤجر ووعد بالشراء من جانب المستأجر
- (ب) أن العين الموعود بيعها ليس لها ثمن مغاير عن أقساط الأجرة يتناسب مع قيمة العين بل الثابت أن الأقساط التي يدفعها المستأجر كأجرة هي أقساط الثمن.
- (ج) صدور الموافقة على طلب التمويل، وتوقيع عقد الإيجار، وتعهد البيع والشراء في تاريخ واحد.

التزام صاحب الشيء ببيعه للطرف الآخر، والتزام الطرف الآخر في الوقت ذاته بالشراء يكون عقداً واحداً ملزماً للجانبين.

يفرق فقه المعاملات المالية المعاصرة بين الوعد من جانب واحد وبين المواعدة من جانبين. ويرتب على كل نوع من الالتزامين آثار قانونية كبيرة. ففي المراجعة للأمر بالشراء ورد بالفقرة الثالثة من قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٤٠-٤١ (٢/٥ و ٣/٥) أن "المواعدة - وهي التي تصدر من الطرفين - تجوز في بيع المراجعة بشرط الخيار للمتواعدين، كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن خيار فإنها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المراجعة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده..."

ملاحظة:

ما ذهبت إليه المحكمة في حكمها إلى الجمع بين إرادتين مثبتتين في وثقتين مختلفتين ومنفصلتين (إرادة مضمنة في وعد بالشراء، وإرادة مثبتة في وعد بالبيع) وإعطاء قيمة للتعهدات المنفصلة يعني أن الجدوى المرجوة من وعدين منفصلين لتفادي إبرام عقد قائم بذاته لم تتحقق. وهذا الفصل هو الذي بنيت عليه جل الفتاوى المصرفية المعاصرة.

هل يمكن القول بأن موقف المحكمة قد حسم بمجرد وجود التعهدين، أم أن هناك عناصر إضافية أخرى جاءت لتعزز هذا الموقف ومنها توقيع كل العقود في نفس اليوم؟ ما هي الشروط والصيغة المناسبة التي تحمي الإجارة المنتهية بالتملك من إعادة التكييف ولا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية؟

من أسباب اقتناع المحاكم بإعادة تكييف الإجارة المنتهية بالتملك على أنها عقد بيع بالتقسيط غياب المميزات التي نادى بها المجامع الفقهية واللجان الشرعية والتي حاولت

المؤسسات المالية الإسلامية تطبيقها تطبيقاً ملتويًا. وبناء عليه ولإنقاذ التكييف المعتمد من قبل الجامع الفقهية واللجان الشرعية لا بد من إبراز مميزات العقد في شكل شروط تضمن في العقد.

ما هي هذه المميزات؟:

أولاً: تحمل المؤجر مصاريف الصيانة الأساسية والتأمين. إن مثل هذا الالتزام لو ضمّن في العقد المعروف على القضاء، لأستوقف القاضي لأن تحمل الصيانة الأساسية والتأمين من واجبات المالك ومن تبعات الملك.

ثانياً: كان بالإمكان الدفع باتجاه تثبيت العقد على أنه إجارة لها خصائصها مقارنة بما يشابهها من منتجات قريبة منها كذكر تاريخ استحقاق الأجرة بعد تسليم العين المؤجرة خلافاً للتمويل التأجيري التقليدي حيث تسري الأجرة من يوم تحويل ثمن العين المؤجرة للمورد. أي قبل تمكين المستأجر من العين المؤجرة.

ثالثاً: كان بالإمكان الرد على قول المحكمة بانتقال الملكية بثمان محدد سلفاً بالشرط في العقد على انتقال الملكية بثمان يحدد يوم انتقال الملكية باتفاق الطرفين أو بتقويم خبير أو وفق طريقة محاسبية تضبط عناصرها في العقد.

رابعاً: تفادي بعض الشروط التي تضعف جانب انتقال الملكية في الإجارة المنتهية بالتملك. ومنها استمرار دفع الأجرة ولو هلكت العين المؤجرة هلاكاً كلياً

(٤)

فئة الوكالة بالاستثمار

القضية الأولى:

حكم قضائي صادر بشأن استثمار مبلغ عشرة مليون دولار لصالح ولفائدة المؤسسة المصرفية بصيغ متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية.

الوقائع:

أبرم بتاريخ ١١/١٠/٢٠٠٧ عقد وكالة بين مؤسسة مصرفية (يشار إليها فيما يلي بـ"الموكل") وشركة استثمار إسلامية تتولى هذه الأخيرة بصفتها وكيلا (يشار إليها فيما يلي بـ"الوكيل") استثمار مبلغ عشرة مليون دولارا لصالح ولفائدة المؤسسة المصرفية بصيغ متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية. ولتوضيح حقوق والتزامات كل من الموكل والوكيل تضمن عقد الوكالة مجموعة من الشروط نذكر منها بالخصوص أن عقد الوكالة يحكمه القانون الإنجليزي فضلا عن شروط جدلية أخرى كضمان رأس المال وبعد حصول خسائر طلبت المؤسسة المصرفية استرجاع رأس مالها والأرباح المنصوص عليها في العقد

حجج وأسناد أطراف النزاع:

أ- الوكيل (المؤسسة الإسلامية المنفذة للاستثمار): أهم ما أثار الوكيل في دفاعه أن نظامه الأساسي يمنعه من الدخول في عقود مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية وأن عقد الوكالة موضوع النزاع يعد مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية وبالتالي فهو باطل من هذه الناحية، وأن ما قام به الوكيل نفسه فيه تجاوزا للصلاحيات.

ب-الموكل (البنك الذي طلب استثمار أمواله وفق أحكام الشريعة الإسلامية): استند البنك على الشروط التعاقدية التي تنص على ضمان رأس المال والأرباح

نص الحكم:

لم تقبل المحكمة الحجة التي قدمتها المؤسسة المالية الإسلامية بأن تستند لنظامها الأساسي لتتقضى ما تم من جهتها. فبالنسبة للقانون لا يمكن التنصل من الواجبات والمسئولية بإثارة ما هو من صنع المقصر عملاً بقاعدة: "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه" وهي قاعدة فقهية وقانونية في نفس الوقت.

التعليق والدروس المستفادة: الوكالة المعنية في هذه القضية هي الوكالة بالاستثمار التي تستخدمها المؤسسات المالية عموماً حتى ظهرت مؤسسات متخصصة في ذلك بحيث تستخدم صيغة الوكالة بالاستثمار على نطاق واسع. وقد أعدت هيئة المحاسبة والمراجعة معياراً يتناول الوكالة بالاستثمار يحمل رقم (٤٦)

إن المتأمل في الحجج التي قدمتها شركة الاستثمار ومن أهمها دعوى بطلان عقد الوكالة لمخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية ليلحظ ما يلي:
١/ من الناحية الشرعية لهذا الموقف وجهة لأن مخالفة أحكام الشريعة بمثابة النظام العام في القانون الوضعي لا يؤثر فيها اتفاق الطرفين.

٢/ من الناحية العملية تؤدي الحجة إلى التردد في التعامل مع المؤسسات المالية الإسلامية، إذ يساور المتعاملين مع تلك المؤسسات الشكوك بأنها سوف تسعى للتنصل من مسؤولياتها بدعوى عدم مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية.

- ٣/ تسلط مثل هذه الحجج الضوء على الرقابة الشرعية داخل المؤسسات المالية الإسلامية. والسؤال: كيف تمت إجازة مثل هذه العقود من قبل هيئة الرقابة الشرعية؟
- ٤/ تظهر الحجة في خضم سعي المؤسسات المالية الإسلامية لإقناع الآخرين بجدوى ونجاعة ما تقدمه من بدائل أنه لا جدوى من النص على أحكام الشريعة الإسلامية إذا كانت المؤسسة المالية الإسلامية عازمة مسبقاً على عدم احترامها لتلك المبادئ وهي المفترض أن تقدم عقوداً سليمة لحداثة المعاملات المالية الإسلامية بالنسبة للمؤسسات التقليدية والكثير من عامة الناس.
- ٥/ من الناحيتين المهنية والأخلاقية فالمسئولية مشتركة بين المؤسسة الموكل والمؤسسة الوكيل. فالمؤسسة الموكل لا يجوز لها النص على ضمان رأس المال (ولو قبل الطرف الآخر) وإلا أصبحت الوكالة بالاستثمار قرضاً بفائدة وهو غير جائز شرعاً. كما أنه على الوكيل أن لا يقبل منذ البداية من الشروط ما يخالف نظامه الأساسي وليس عند حصول الخسارة

الحكم الثاني : المتاجرة في العملات الأجنبية والمعادن النفيسة الوقائع:

ادعى العميل بأن البنك قد استدرجه للتوقيع بتاريخ ١٥ / ١٠ / ١٩٩٨ على عقد وكالة يفوض بمقتضاه العميل البنك للمتاجرة في العملات الأجنبية (وهي الدولار الأمريكي، واليورو، والين الياباني، والجنيه الإسترليني) والمعادن النفيسة (الذهب والفضة). وأودع العميل عند التعاقد مبلغ نصف مليون دولارا أمريكيا، وأضاف إليه مبالغ أخرى إلى أن وصل المبلغ أكثر من ٨ مليون دولارا أمريكيا. وبتاريخ ٢٩ / ١ / ٢٠٠٠ تلقى العميل خطابا من البنك يفيد أن رصيده المتبقي حوالي ثلث مليون دولار أمريكي. وتقدم العميل بقضية للمحكمة طالبا بإلزام البنك المبالغ التي دفعها إليه (أي أكثر من ٨ مليون دولار أمريكيا)، وتعويضه بمبلغ مماثل، وذلك بناء على أن "عقد الوكالة قد ورد على محل غير مشروع وهو المرهنة على ارتفاع وانخفاض أسعار العملات، ومن ثم فإنه يكون باطلا بطلانا مطلقا بما يرتب إلزام البنك برد المبالغ المدفوعة كأثر للبطلان".

قرار المحكمة الاتحادية العليا: قررت المحكمة الاتحادية العليا أن "البنوك التجارية في الدولة تمارس نشاط الاتجار في العملات الأجنبية والمعادن النفيسة استنادا إلى نص المادة (١ / ٧٨) من قانون المصرف المركزي. ومن ثم فإن ممارسة البنوك لهذا النشاط يتفق وأحكام القانون. غاية الأمر أن كل من يدعي بطلان أي عمل من الأعمال التي تمارسها البنوك وفقا لنص المادة (١ / ٧٨) المشار إليها أن يحدد سبب البطلان وأن يقوم بإثباته شأنه في ذلك شأن البطلان الذي قد يلحق أي عقد من العقود التي نظمها القانون، كعقد البيع وعقد الإجارة، فلا تبطل كل عقود البيع أو الإيجار لهذا السبب، وإنما يقتصر البطلان فقط على الحالة التي شابها البطلان دون غيرها ومن ثم فإن الأحكام التي قررت أن الاتجار في العملات الأجنبية والمضاربة على أسعارها

ارتفاعاً وانخفاضاً، تتسم بالمقامرة والرهان وتخالف أحكام الشريعة الإسلامية بما يؤدي إلى بطلانها عدم ترتب أي أثر عليها، فإن تلك الأحكام، فضلاً عن مخالفتها لصريح نص المادة (١/٧٨) من قانون المصرف المركزي، فإنها لم تتحقق من طبيعة القيود التي تجرئها البنوك سواء بالخصم أو بالإضافة وفقاً للأنظمة والتقنيات الحديثة التي تجعل هذه القيود متفقة مع نيتها مع التسليم..."

التعليق:

- تطرح هذه القضية مسألة مدى شرعية المتاجرة في العملات والمعادن النفيسة.
- احتمت المحكمة بنصوص قائمة ولم تخض في شروطها الشرعية واستجواب القانون بشأنها.
- عدم الخوض في الشروط الشرعية للمعاملات وربطها بما نص عليه القانون لم يقلل من أهمية القرار الذي استغل عدة عوامل منها الوضع التشريعي الذي أعطاه أرضية مريحة وذلك بحكم وجود نص صريح يسمح للبنوك بالمتاجرة بالعملات.
- استغل القرار عدم الدقة في طلب العميل الذي لم يحدد بوضوح مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية داخل المتاجرة في العملات التي ليست محرمة في حد ذاتها فهي جائزة بضوابطها.
- احتوى القرار أمام المسألة الشائكة في المتاجرة في العملات وهي مسألة التسليم وذلك بالرجوع إلى رأي الخبير الذي أكد على عدم إمكانية اعتماد التسليم الفعلي في المجال، بل من الضروري اعتماد التسليم الحكمي.

- أصابت المحكمة في تحليلها لأن المتاجرة في العملات ليست محرمة في حد ذاته، ولكن تحرم عند مخالفة الضوابط التي وضعت لها. فقد ذكر في الملحق (ب) من المعيار الشرعي رقم (١) المتعلق بالمتاجرة في العملات أن "الحكم الأصلي للمتاجرة في العملات هو الإباحة، لأنها داخلة في عموم الأدلة على مشروعية بيع الذهب والفضة والنقود، وهي وجه من وجوه الكسب، وحكمها الإباحة ما لم يطرأ عليها سبب للتحريم أو الكراهة. ومستند ذلك الأحاديث الواردة في مبادلة العملات، وإطلاق الحكم المستنبط منها حسبما قرره الفقهاء في باب الصرف، فإذا اختل شيء من الضوابط الشرعية حرمت المتاجرة". فمثل هذه الضوابط كان على محامي عميل البنك البحث فيها كأن يشمل العقد على خيار شرط أو أجل لتسليم البديلين أو كليهما.
- تفتن المحكمة إلى حساسية القبض في مجال بيع العملات: وبالرغم من إدراك المحكمة لأسباب بطلان التعامل بالعملات وذلك بتركيزها على قدرة العميل على تسلم العملة أو المعدن، وتأكيدا على أن القبض في مجال بيع العملات بالشكل المصرفي المنظم لا يمكن أن يكون قبضا حقيقيا، وإنما يكون قبضا حكيميا. وفي النهاية لم يتبين لنا بجلاء أن عملية بيع وشراء العملات قد تمت وفق الضوابط الشرعية أم لا، لأن ما ذكره الخبير من فتح سجلات لكل حساب، وتقييد المقابل لها بالدولار وغيرها من الإجراءات المذكورة ليس دليلا قاطعا على السلامة الشرعية للمعاملة. فالسؤال الأساسي في مجال شرعية المتاجرة بالعملات لا يقتصر على كيفية انجاز المعاملة، ولكن أيضا متى تمت؟. وهذا لا يعرف إلا بمراجعة السجلات لمعرفة الجواب.
- التأكيد على هيمنة النصوص القانونية على ما سواها من مصادر القانون: سواء تعلق الموضوع بمسألة الفوائد المصرفية أو في موضوع المتاجرة في العملات فقد تم الاستناد

على المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية أملا في إبطال المعاملات المذكورة بدعوى مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية. وقد نصت المادة الأولى على ما يلي: "تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تناولها هذه النصوص في لفظها وفحواها. ولا مساع للاجتهاد في مورد النص القطعي الدلالة. فإذا لم يجد القاضي نصا في هذا القانون حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية. على أن يراعى تخير أنسب الحلول من مذهبي الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل فإن لم يجد فمن مذهبي الإمام الشافعي والإمام أبي حنيفة حسبما تقتضيه المصلحة." إن هذه المادة على أهميتها ليست مسعفة لدعاوى إبطال المعاملات المالية التي تخالف أحكام الشريعة الإسلامية وذلك بسبب أن هذه المادة جعلت لملء الفراغ الذي قد تحدثه النصوص التشريعية. أما مجال المعاملات المالية والمصرفية منها بالتحديد فهي مقننة تقنيا دقيقا. وبالتالي لا أمل في طلب بطلانها لمخالفة المادة المذكورة. فالمادة وخلافا لما اعتقده محامي العميل ليست ميزانا لتقدير النصوص المطابقة لأحكام الشريعة من تلك التي تخالفها ما دامت عنك نصوص قانونية صريحة تنظم المعاملات.

الحكم الثالث: حكم تحكيم صادر بشأن الوكالة بالاستثمار لشراء وبيع أسهم مدرجة في البورصات العالمية (حكم تحكيم صادر بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٣٠) / الوقائع:

بتاريخ ١٩٩٩/٦/٢٢ أبرم عقد بين مؤسسة مصرفية إسلامية بصفتها وكيلا من جهة ومستثمر يعمل مهندسا بصفته موكلا من جهة أخرى.

نص عقد الوكالة على التزام المؤسسة بصفتها المذكورة (وكيل بالاستثمار) باستثمار مبلغ ٢٣٩٠٠٠ دولارا أمريكيا لشراء وبيع أسهم لها الخصائص التالية: "أسهم الشركات المدرجة في لائحة البورصات العالمية وخاصة الأمريكية في كل ما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية".

وتنفيذا لما طلب منه في العقد اشترى البنك عن طريق وسطاء أسهم شركات اتضح أنها غير مدرجة في لائحة البورصات العالمية، بل هي أسهم الشركات المتداولة في الأسواق المالية غير المنظمة والمعروفة باسم O.T.C حيث يتم تحديد الأسعار بالنسبة إليها بالتفاوض ويوجد لها مكان محدد للتعامل فيه.

٢/ مآخذ المدعي/ المستثمر وطلباته:

اعتبر المستثمر أن شراء أسهم غير مدرجة في لائحة البورصات العالمية وخاصة الأمريكية منها يعني شراء أسهم لا قيمة لها ولا سعر محدد لها في السوق عند الشراء. وأن ذلك يشبه القمار والمراهنة والمراعاة وفي ذلك مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية التي اتفق على عدم مخالفتها. واستنتج من ذلك أن في تصرف البنك تقصيرا وسوء إدارة للأموال التي سلمت له لتوظيفها وفق شروط محددة. وطلب المستثمر إعادة المبالغ التي اشترت بها الأسهم موضوع

النزاع والبالغة ٢٣٩٥٠٠ دولارا مع فوائدها القانونية من تاريخ شرائها وحتى صدور حكم التحكيم والتنفيذ الفعلي إضافة إلى إلزام البنك بأداء الربح الفائق والعطل والضرر.

٣ / جواب البنك/المدعى عليه على مأخذ المستثمر:

اعتبر البنك أن ما اشتراه من أسهم مدرجة في أسواق OTC لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية باعتبار أن هذه الأسهم موجودة وليست وهمية كما أن لها قيمة محددة سلفا، وأن أحكام الشريعة الإسلامية أجازت هكذا عمليات في أسواق الأوراق المالية التي يطلق عليها العمليات العاجلة حيث يلتزم البائع والمشتري بتنفيذ العقود وتسليم المشتري السهم والبائع الثمن.

ملاحظة:

نرى أن جواب البنك على مأخذ المستثمر قد انصب على شرعية الأسهم من حيث أنها تعكس أصولا ولها قيمة مالية وأن مشروعية التعامل بالأسهم أقرتها اللجنة الشرعية وهو أمر ليس محل خلاف. ولكن يكمن الخلاف في شراء نوعية من الأسهم غير التي تم النص عليها في العقد. وهذا هو جوهر الخلاف.

٤ / تحليل هيئة التحكيم لعناصر النزاع: كان أمام هيئة التحكيم تحديات علمية وعملية وشرعية كبيرة. ومن أهمها:

- تحديد ما مقصود ومدلول "أسهم الشركات المدرجة في لائحة البورصات العالمية ولا سيما الأميركية"؟. وما هي مزايا هذا النوع من الأسهم مقارنة بالأسهم غير المدرجة في ذلك النوع من الأسواق والبورصات؟.
- هل في شراء أسهم من أسواق مالية غير منظمة والمعروفة اختصارا بـ O.T.C ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية؟.

٢/٥ مواطن تقصير البنك والأصول القانونية التي تمت مخالفتها :

من خلال ما تبين من التحليل أعلاه يكمن التقصير أساسا " في شراء أسهم غير مدرجة في لائحة البورصات العالمية وخاصة الأميركية " بينما المتفق عليه صراحة في العقد هو " الاستثمار في أسهم الشركات المدرجة في لائحة البورصات العالمية وخاصة الأميركية في كل ما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية". فكان الواجب على البنك وقبل الاستثمار في الأسهم أن يتأكد من أمرين اثنين: الأول فني والثاني شرعي.

• الأمر الفني: وهو التأكد من أن الأسهم مدرجة في لائحة البورصات العالمية وخاصة الأمريكية منها.

* الأمر الشرعي: وهو التأكد من أن الأسهم تستجيب لشروط تداول الأسهم من الناحية الشرعية.

٣/٥ في مدى استجابة الأسهم لشروط التداول المتفق عليها في العقد :

ذكرت الهيئة بعد البحث والتحري في الموضوع بعض الفروق بين السوق المنظم والسوق غير المنظم. ومن تلك الفروق أن السوق غير المنظم " لا تتوافر فيه أية آليات لمنع الهبوط أو الارتفاع الحاد في أسعار الأوراق المالية والذي ينتج من الخلل في التوازن بين العرض والطلب، بينما يمكن في السوق المنظم التحكم أو التعامل مع مثل هذا الخلل بعدة طرق. ومن أمثلة ذلك أن يتم البيع والشراء عبر مختصين، أو أن تقوم إدارة البورصة بالتدخل لإيقاف التجارة في نوع معين من الأوراق بحيث تسمح لبائعين ومشتريين جدد آخرين بإعادة التوازن إلى هذا السوق، فإن ذلك مما يرتبط بمفاهيم وأحكام الشريعة الإسلامية بشكل أو بآخر ولا سيما باجتناّب الضرر أو وجوب إزالته".

وقد رأت هيئة التحكيم في شراء أسهم غير مدرجة في البورصة وما يعترضها من تقلبات ومفاجآت للمستثمر ما يشبه عقود الغرر المحرمة شرعا.

٤ / حكم هيئة التحكيم:

بعد أن اعتبرت هيئة التحكيم أن شراء البنك نوعية من الأسهم غير تلك التي نص عليها في العقد يعد خروجاً عن موضوع العقد وتقصيراً منه في تنفيذ عقد الوكالة، عليها الآن أن ترد على طلبات الموكل/ المستثمر وهي ثلاثة مطالب:

- إعادة المبالغ التي اشترت بها الأسهم موضوع النزاع والبالغة ٢٣٩٥٠٠ دولاراً

- الفوائد القانونية من تاريخ شراء الأسهم وحتى صدور الحكم التحكيم والتنفيذ الفعلي

- إلزام البنك بأداء الربح الفائت والتعويض عن الضرر

- بالنسبة لطلب استرداد المبالغ التي اشترت بها الأسهم العائدة لشركات غير مدرجة في لائحة البورصات العالمية وخاصة الأميركية منها: قررت هيئة التحكيم بأغلبية أعضائها أن مبادئ العدل والإنصاف توجب إلزام البنك بأن يرجع للمستثمر المبالغ التي دفعت لشراء الأسهم غير المطابقة لشروط العقد أي المبالغ التي اشترت بها الأسهم غير المدرجة في البورصات العالمية ولا سيما الأميركية.
- بالنسبة للفوائد القانونية: لم تستجب هيئة التحكيم لطلب الفائدة القانونية معللة ذلك بقولها "أنه لا بد من التأكيد أن الشريعة الإسلامية تمنع لحظ أية فائدة تحت أية دين نقدي يجز منفعة نتيجة تأخير في الفصل في طلب أو دعوى، باعتبار أنها بلا مقابل فيما زاد عن المبلغ الأصلي".
- بالنسبة للربح الفائت: لم تستجب هيئة التحكيم لطلب الربح الفائت معللة ذلك بأن "الشريعة الإسلامية تنهي عن أي ربح كان متوقعا ولم يحصل وتعتبر أنه غير شرعي لأنه لا يأتي نتيجة عمل قام به أحدهم". وطلب التعويض عن الربح الفائت هو التعويض عن الفرصة التي ضاعت. والفرصة أمر محتمل غير محقق. والأصل في التعويض أن لا يكون إلا عن ضرر محقق لا مستقبلي.

(٥)

مسائل أخرى مرشحة لتكون محل نظر المحاكم وهيئات التحكيم

لم تقتصر على ذكر ما عرض على القضاء أو التحكيم و تم النظر فيه، لكن من خلال توجهات المحاكم وبعض النصوص القانونية المتاحة، يمكن تبني قراءة استشرافية لما يبدو أنها تحديات قد تأخذ فيها المحاكم وهيئات التحكيم مواقف قد لا تكون ايجابية بالنسبة للمؤسسات المالية الإسلامية، ونعني بذلك المجالات الثلاثة التالية :

- الالتزام بالتبرع عند التأخر في سداد الدين يصرف في أوجه البر.
- السداد المبكر
- تفويض البائع ببيع المرهون دون اللجوء إلى القضاء.

٥/١ تبرع المدين المماطل بمبلغ مالي يصرف في أوجه البر:

قد يرفض العميل الشرط الذي يتم النص عليه عادة في عقود المؤسسات المالية الإسلامية بإلزام العميل المماطل بالتبرع بمبلغ مالي عند التأخير في السداد بدعوى مخالفته للقانون الذي لا يقضي بالإلزام بالتبرع، أو أن هذه عقوبة مالية لم يستفد منها الدائن ولم تذهب لخزينة الدولة فهي غير واجبة حتى ولو سبق أن قبلها ضمن شروط العقد.

ويتأكد هذا الافتراض بحكم (وإن كان معزولاً) اعتبر أن الشرط المتضمن "إلزام الأمر بالشراء في المرابحة في حالة التخلف عن دفع أي مبلغ مستحق بموجب الاتفاقية يدفع مبلغ ١٥٪ سنوياً من القسط المستحق ويلتزم البنك بصرفه في وجوه الخير تحت إشراف الهيئة الشرعية ولا يحق للبنك الاحتفاظ بأي مبلغ من هذه النسبة إلا بقدر الضرورة عن التكاليف والمصاريف الفعلية التي تكبدها نتيجة إخلال الأمر بالشراء" هو شرط جزائي منعه القانون إذا كان محل النزاع مبلغاً من النقود، وأضافت المحكمة بأن "التبرع أو التصديق في وجوه الخير والبر إنما هو

تصرف من المتبرع أو المتصدق بإرادته المنفردة وهو التزام ديني أو أخلاقي لا يمكن إجبار أحد عليه... كما أن التزام المدعية بإنفاق المبلغ في وجوه الخير والبر بعد خصم تكاليف المطالبة، دليل على عدم وجود ثمة ضرر لحق بها، وهو ما يستوجب 'هدار الشرط، وأن مصاريف المطالبة وأتعاب المحاماة إنما يتحملها خاسر الدعوى' (حكم غرفة البحرين لتسوية المنازعات بتاريخ ٢٠١٥.١٠.٢٧).

ملاحظة:

لم يشر الشرط المنصوص عليه في عقد المؤسسة المالية الإسلامية إلى أن هذا المبلغ يدفعه المدين المماطل وهذا أصل قبول الشرط في المعايير الشرعية. فالنص على استحقاق المبلغ بمجرد التخلف في الدفع يجعل الشرط فاقدا لغرض ردع المدين المماطل.

٥/٢ السداد المبكر والقضاء

ما هو مآل لجوء العميل للقضاء لإجبار البنك الإسلامي قبول السداد المبكر في عملية مرابحة للآمر بالشراء على افتراض رفض البنك الاستجابة لطلب العميل؟. هل سيرجح القاضي الشرط التعاقدي أم سيعتبر أن السداد المبكر من النظام العام لأنه يخفف من عبء المديونية ويحمي فئة المستهلكين. هناك مجهود علمي كبير لإقناع القاضي بتشبيه السداد المبكر في المرابحة بالربا المحرم. فالأصل في الربا أنه يتضمن الزيادة في الأجل والدين وفي ذلك إضرار بالمدين ونفع يختص به الدائن، أما في السداد المبكر فنتيجته براءة ذمة المدين من الدين وانتفاعه بما عجله، وكذلك ينتفع الدائن بالتعجيل. والنتيجة هي انتفاع الطرفين بدون ضرر. فعلاقة الأطراف في السداد المبكر تكاد تكون ظاهريا عكس علاقة الأطراف في المعاملة الربوية. ثم القول بجواز السداد المبكر إذا لم يكن مشروطا في العقد يعني أنه غير ملزم للبنك. فالمدين للبنك

يطلب من هذا الأخير النظر في طلب السداد المبكر وللبنك أن يرفض ذلك كأن يرى بأن معاملته مع العميل قد تمت بنسبة ربح عالية واليوم فقد تدنت نسبة الربح فلا جدوى من قبول السداد المبكر، في حين أن السداد المبكر في القانون هو حق للمدين الذي يريد أن يرفع عنه كلفة مالية مرهقة له وهو قادر على وضع حد لها. وقد تم سن قوانين خاصة في هذا الشأن لمساعدة مستهلكي القروض من الذوات الطبيعية على السعي لتخفيف أعباء التمويل عليهم

٥/٣ توكيل الدائن المرتهن لبيع العين المرهونة :

سعيًا من الدائن للحفاظ على حقوقه عند عجز المدين عن سداد دينه، كثيرا ما يتم النص في عقد الرهن على شرط يفوض بمقتضاه المدين الراهن للدائن المرتهن الحق في بيع العين المرهونة عند التخلف عن سداد الدين. ومثل هذا الشرط ينظر إليه القانون الوضعي بعين الريبة لأنه يعطي للدائن المرتهن حقوقا واسعة في وقت توترت فيه العلاقة بين الطرفين وتراجعت فيه الثقة بسبب التأخر عن السداد. وقد تكون للمدين مطالب ومآخذ على تصرف الدائن تصل إلى حد الاحتجاج حول حجم الدين الذي يطالب به الدائن. ولكن المعيار الشرعي رقم ٥ المتعلق بالضمانات وفي مستهل الحديث عن التنفيذ على الرهن نصت الفقرة ٤/٤/٤ على ما يلي: "للدائن أن يشترط على المدين تفويضه ببيع الرهن عند حلول أجل الدين للاستيفاء من ثمنه دون الرجوع إلى القضاء". ومثل هذا التفويض قد يتعارض مع إجراءات بيع المرهون التي تخضع لرقابة قضائية صارمة. فمثل هذه الشروط قد ينظر إليها على أنها مخالفة للنظام العام الإجرائي

الاستنتاجات العامة والدروس المستفادة

على ضوء ما ورد في الأحكام القضائية والتحكيمية ومن التعليق عليها يمكن ذكر ما يلي:

١ / المصرف إسلاميا كان أم تقليديا مؤسسة ذات طبيعة خاصة بسبب الامتياز الذي منحه القانون إياه وهو امتياز تلقي الإيداعات من ناحية ولأنه يدير الادخار العام بحشد الأموال واستثمارها. ويترتب على هذا أن المصرف يصنفه فقه القضاء المقارن بـ "المهني" بمعنى افتراض قدرته على فهم واستيعاب المخاطر واستشرافها أكثر من غيره وبالتحديد أكثر من زبائنه. فعليه واجب الإعلام والنصيحة لمن يتعامل معه وإلا تعرض للمسؤولية المدنية. ومن أمثلة ذلك معرفة الفرق بين أنواع الأسهم لما يكون وكيلا بالاستثمار.

٢ / في المالية الإسلامية المعاصرة لا تحكم الاستثمار الوكالة العادية (أي الوكالة المنصوص عليها في المجالات المدنية)، إنما يحكم الاستثمار معيارا خاصا صدر تحت عنوان "الوكالة بالاستثمار" (المعيار رقم ٤٦). وهو الأولى بالتفعيل وقد صيغ في سياق المعاملات المالية المعاصرة. فعلى الجهات القضائية والتحكيمية معرفة ذلك عن قرب.

٣ / تكرر عدم إشارة المحاكم وحتى هيئات التحكيم إلى المعايير الشرعية عند تناول المسائل المالية المرتبطة بالفقه الإسلامي والرجوع إلى كتب الفقه والقواعد الفقهية في المجال بالرغم من أن أغراض المعايير الشرعية هي ضبط أحكام جل المعاملات المالية المعاصرة في بعدها الفني والشرعي. ومعرفة المعايير يغني عن البحث في بطون الكتب عن الحلول المالية المعاصرة التي اهتمت إليها المعايير. وغياب الإشارة إلى المعايير الشرعية على أهميتها يعود في تقديرنا لعدة أسباب نذكر منها:

- **السبب الأول:** أن جل الجهات القضائية وما شابهها لا تعلم بوجود معايير شرعية. وهذا ما لمسناه من خلال حديثنا من كثير مع الجهات القانونية
- **السبب الثاني:** أن المعايير الشرعية إلى وقت قريب لم تكن متاحة لشرائها من السوق (قد تم أخيرا).

• السبب الثالث: سعي الجهات القضائية لتأطير المالية الإسلامية وفق النصوص القانونية العامة وعدم البحث عن النصوص الخاص بها. وقد تتطابق هذه النصوص مع المعايير الشرعية كما قد تخالفها.

٤ / كثيرا ما لا تلتزم أطراف النزاع بمضمون ما تمليه المرجعية التي تم اختيارها لتحكم النزاع. فنرى على سبيل المثال أن الأطراف التي تحتكم إلى الشريعة تعترض على معاملات ترى فيها غرر أو جهالة أو ربا هي نفسها التي تطالب بالفوائد القانونية وما فات من ربح. وفي هذه الطلبات عدم انسجام بين ما تمليه عليها المرجعية الشرعية التي استندت عليها وبين ما ترغب فيه حقيقة وما يظهر من طلبات عند حصول النزاع. وقد لاحظنا ذلك بصفة جلية في طلبات بعض البنوك الإسلامية. ويمكن تفسير ذلك بإحالة ملفات النزاع إلى مكاتب محاماة غير مدركة لخصوصية المعاملات المالية الإسلامية. وهي التي تبادر بتحديد طلبات موكلها. وهذا يفرض على الجهات المعنية بالتأهيل أن لا يقتصر تأهيلها على القضاة بل كذلك المهن القانونية الأخرى المساندة للقضاء ومنها المحامين والخبراء.

٥ / التعجيل بتقنين فقه المعاملات لتيسير رجوع القضاة، والمحكمين، والمحامين، والخبراء لفقه المعاملات من ناحية، ولسد ذريعة استبعاد تطبيق الشريعة بدعوى عدم تقنينها خاصة خارج العالم الإسلامي من ناحية أخرى. والتقنين المطلوب ليس بالضرورة تقنيننا يحظى بموافقة الدول (وأن هذا الأوفق والأقوى لتفعيل المعايير الشرعية بنص قانوني)، بل يمكن أن يتحقق الغرض بتقنين حر على أن يتميز بصياغة ومضمون محل إجماع. فهناك تجارب دولية ناجحة في مجال التقنين الحر. ومن أمثلة ذلك تجربة غرفة التجارة الدولية بباريس التي تصدر الأعراف والأصول الموحدة، ومن أهمها الاعتمادات المستندية. ولعل الجهود التي تبذلها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بإصدارها المعايير الشرعية

(حيث بلغ المنشور منها إلى حد الساعة ٥٦ معياراً) تصب في هذا الاتجاه ولكن يبقى العدد متواضعاً إذا ما نظرنا لحجم المسائل المطروحة للبت فيها وهيمنة القانون على الفضاء المالي.

حصول تطور :

هذا وقد حصل تطور قضائي جدير بالتنويه وهو اعتبار "المعايير الشرعية بمثابة عرف مصري متكامل الأركان". فقد أكدت محكمة الاستئناف العليا المدنية في مملكة البحرين أن المعايير الشرعية بمثابة عرف مصري متكامل الأركان في مجال عقود المؤسسات المالية الإسلامية. وبعد تعريف العرف والمعايير الشرعية وكيفية إعدادها، فقد جاء في أسبابا الحكم ما يلي: "وقد حظيت هذه المعايير بالقبول من المؤسسات المالية الإسلامية، وأدرجت أحكامها في عقودها، وسارت في تعاملاتها على مبادئها وعلى الضوابط التي أوردتها، بل وأشارت إليها بعض العقود صراحة أو ضمناً، وأن مجموعة من البنوك المركزية في عدد من الدول اعتمدت هذه المعايير الشرعية رسمياً باعتبارها إلزامية أو إرشادية، وقد بدأت "أيوفي" في إعداد المعايير منذ ما يزيد على ربع قرن من الزمان، وحازت قبولا حتى باتت معتمدة في المجال المصرفي ومن ثم فهي بمثابة عرف مصري متكامل الأركان في مجال عقود المصارف الإسلامية" (الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٩٥٢ لسنة ٢٠١٦ استئناف عليا مدني جلسة ٢٩ ديسمبر ٢٠١٦ - حكم غير منشور)

٦/ تأهيل المهن القانونية: نرى في تأهيل القضاة خطوة عملية وجادة لأن مثل هذا التأهيل يمكن القاضي من الوقوف على مدى سلامة المعاملات المعروضة عليه وتوافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية، ولكنها غير كافية لو اقتصرنا على هذه الفئة لأن الواقع العملي أثبت أن للمهن المساندة للقضاء من محامين وخبراء دوراً أساسياً في نتيجة الحكم التي تتوصل

إليها المحكمة. فالمحامي هو الذي يحدد طلبات موكله وهو الذي يبادر بتكييف النزاع بناء على بحوث (وإن كان هذا التكيف لا يلزم القاضي)، ومثل هذا المجهود العلمي - وبقطع النظر عن مدى صحته من الناحية الشرعية- قد يؤثر في قرار القاضي. وبالنسبة للخبراء فقد عينت المحكمة خبيراً في مجال دقيق مثل المتاجرة في العملات لتوضيح كيفية تنفيذ العملية. فإذا كان الخبير غير مدرك لإحدى أركان المتاجرة في العملات وهي مسألة التسليم وبالتحديد التراخي فيه وهو ما يعبر عنه بالتقايض قبل تفرق المتعاقدين، سواء أكان القبض حقيقياً أو حكماً، فإنه سوف يدلي بتقرير مختلف من الناحية الشرعية ولو توفرت فيه كل العناصر الفنية والموضوعية والإجرائية

٧/ على المؤسسات المالية أن تضع نظاماً إجرائياً دقيقاً في صرف الأموال في مجال المشاركات وذلك بتفادي تحويل هذه المبالغ إلى حسابات المتعاملين معهم (ولو كان الشريك هو منفذ المشروع) حتى لا يجد الشريك مجالاً لطلب إعادة تكييف العملية على أنها قرضاً كما احتج بذلك أحد العملاء في إطار المشاركة المتناقصة. والحل الأنسب أن يتم فتح حساب مشترك تحت عنوان "حساب المشاركة المتناقصة" تضح فيه المساهمة المالية للبنك، ويكون إطاراً لإستقطاب الإيرادات فيما بعد. وقد يكون السحب من الحساب بتوقيع مزدوج بين البنك والعميل.

٨/ عند عرض قضاياها على جهات فض النزاع (محاكم أو هيئات تحكيم) على المؤسسات المالية أن تتفادى:

- المصطلحات المجملة وغير الدقيقة التي من شأنها أن تشوش على طبيعة المعاملة. ومن أمثلة ذلك ذكر بعض المؤسسات في طلباتها كلمة "رسوم" بدلا من كلمة "أجرة" في مجال التأجير أو "تسهيلات إسلامية" بدلا من ذكر العقد باسمه أو العقد الإطاري.

- التنصل من مسؤولياتها كالاحتجاج بعدم مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية (وهي مجازة من قبل هيئتها الشرعية) وهذا يضعف مصداقيتها أمام الجهات القضائية، والرقابية والعملاء.

٩ / إبراز مميزات وخصائص المنتجات المالية الإسلامية لتفادي ضرر إعادة التكييف. ومن تلك المميزات في الإجابة على سبيل المثال:

- تحمل المصرف المؤجر مصاريف الصيانة الأساسية والتأمين: مثل هذا الالتزام لو تضمن في العقد يساعد القاضي أو هيئة التحكيم على إدراك حقيقة العقد لأن تحمل الصيانة الأساسية والتأمين من واجبات المالك.
- النص على استحقاق الأجرة بعد تمكين المستأجر من العين. وهذا فارق مع التمويل التأجيري التقليدي حيث تسري الأجرة من يم إبرام العقد.
- تفادي بعض الشروط التي تضعف جانب الملكية ومنها استمرار دفع الأجرة ولو هلكت العين هلاكاً كلياً (وهو شرط مضمن في بعض عقود المؤسسات).

١٠ / وحتى تستكمل منظومة التحكيم من منظور إسلامي يتعين إعطاء التأهيل في المجال الأهمية التي يستحقها وذلك بغاية تأهيل محكمين وخبراء يجمعون بين الأبعاد الثلاثة المطلوبة في الصناعة المالية الإسلامية:

- البعد الشرعي
- والبعد القانوني
- والبعد الفني

ومثل هذا التأهيل يجنب المؤسسات المالية الإسلامية من بعض الأخطار القانونية ومصدرها القضاء الذي كثيرا ما يعيد تكييف المعاملات المالية الإسلامية. وما إعادة تكييف الصكوك إلى سندات إلا دليلا على ذلك.

١١ / ضرورة مراعاة مقتضيات كل صنف من العقود المالية الإسلامية: على المؤسسات المالية الإسلامية في تعاملاتها، وبالتحديد عند التحوط من المخاطر أن تراعي مقتضيات كل عقد، لأن آليات التحوط غير قابلة للتعميم على كل المعاملات وبنفس القدر. فحتى في عقود المدائيات فالتحوط من المخاطر في المربحة يختلف عن التحوط في السلم، والتحوط في السلم يختلف عن التحوط في الإستصناع، ومن باب أولى العقود التي تقوم على الربح والخسارة التي وإن كانت تقبل التوقي من المخاطر إلا أن هذا التوقي لا يجب أن يصادم أركان وأساسيات العقد.

١٢ / تفادي نقل الخلافات الفقهية إلى أروقة المحاكم لأنه لا يطعي مؤشرا إيجابيا للجهات القضائية والتحكيمية لتنظر للصناعة المالية الإسلامية وفق المكانة التي تستحقها. فالقضاء لا يعرف عقود جائزة لدى جهة وممنوعة في نفس الوقت لدى جهة أخرى كما يظهر ذلك في التورق المصرفي المنظم الذي منعه المجمع الفقهي ولم تلتزم بمنعه بعض الهيئات الشرعية. وهذا موجه للهيئات الشرعية أكثر منه للمؤسسات المالية الإسلامية التي تحتكم لهيئاتها الشرعية.

٣ - أثر القوانين العامة على نمو وتطور
صناعة الخدمات المالية الإسلامية

(فرص - تحديات - آفاق)

تجربة ماليزيا

د. أحسن لحسانة

عضو هيئة التدريس

المركز العالمي للتمويل الإسلامي - ماليزيا



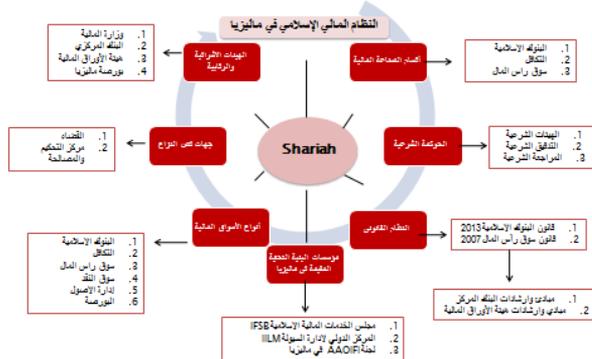
١. مقدمة

يهدف هذا البحث إلى معالجة أثر القوانين العامة على نمو وتطور صناعة الخدمات المالية الإسلامية بها فيها من تحديات وفرص في التجربة الماليزية. ويحاول البحث تقديم عرض عام وتصور موجز عن النظام المالي الإسلامي في ماليزيا، متعرضا لبنيتها التحتية من أسواق، وتشريعات ونظم وكيف أثر ذلك وما زال يؤثر ذلك على مسيرة الصناعة المالية في ماليزيا، كما يشير البحث إلى بعض العوائق والتحديات التي تواجه الصناعة المالية الإسلامية حاليا، ومستقبل مسيرة الصناعة في المستقبل. وما يعرض من خلال هذا البحث يعكس خبرة الباحث من خلال احتكاكه بالصناعة المالية الماليزية أكثر من كونه بحثا أكاديميا يعتمد على الدراسات السابقة، وارجو أن اوفق في هذا العرض وتكون الفائدة عامة للخاص والعام، والله الموفق.

٢. هيكلية النظام المالي الإسلامي في ماليزيا

يتميز النظام المالي الإسلامي في ماليزيا بنوع من الشمول والتكامل سواء كان ذلك في البنية التحتية أو النظم والقوانين والتشريعات التي تحكمه، وهذا لا يعني أن النظام المالي ليس فيه بعض الثغرات التي ينبغي معالجتها، بل النظام المالي مثل غيره من النظم قابل لان يتطور ويتوسع اكثر ليكون اكثر قوة ومرونة ليشمل تعاملات مالية اسلامية اكثر تطورا وتنوعا وابداعا. والشكل ادناه يعطى صورة عامة عن طبيعة النظام المالي الإسلامي في ماليزيا.

هيكلية النظام المالي الإسلامي في ماليزيا



الشكل اعلاه يعطى صورة عامة عن هيكله النظام المالي الماليزي، وايجازا يمكن وصفه كما يلي:

أ. أقسام الصناعة الاسلامية: وهي كغيرها تنقسم إلى قطاع البنوك الاسلامية، وقطاع التكافل الإسلامي، وسوق رأس المال، وطبعا يدخل ضمنها إدارة الأصول والتخطيط المالي الإسلامي، التي اصبحت صناعة مهمة في ماليزيا تحت الاستشارات المالية تحت هيئة الاوراق المالية الاسلامية الماليزية.

ب. الهيئات الرقابية والاشرفية: وهذه الهيئات الرقابية والاشرفية تتمثل في وزارة المالية، البنك المركزي، هيئة الأوراق المالية، بما فيها من هيئة سوق الاسهم وبورصة سوق السلع التي تكون فيها تداولات عقود التورق.

ج. الحوكمة الشرعية: ويشمل الاطار العام التنظيمي للحوكمة الشرعية، والتي صدرت في تشكل تشريعات وارشادات عن البنك المركزي الماليزي، ويشمل هيئة الرقابة الشرعية، والمراجعة الشرعية، والتدقيق الشرعي. وهذا فضلا عن النظام القانوني أو التشريعي الذي يحكم نشاط المؤسسات المالية الإسلامية، وهو ينقسم إلى قانون المؤسسات المالية العاملة في قطاع البنوك والتكافل ويحكمها قانون الخدمات المالية الاسلامية الصادر ٢٠١٣، وقانون المؤسسات المالية العاملة في سوق رأس المال، والذي يحكمها قانون سوق رأس المال ٢٠٠٧ الصادر عن هيئة الاوراق المالية الماليزية. وقد قامت الهيئات الرقابية والاشرفية باصدار بعض المعايير والارشادات في مختلف المجالات في اطار تسهيل وتحديد مسار النشاط المصرفي الإسلامي في ماليزيا بما يتوافق مع احكام الشريعة الاسلامية، وسوف نتعرض لها لاحقا.

د. مؤسسات البنية التحتية: هناك مؤسسات بنية تحتية في النشاط المالي الاسلامي تعمل في ماليزيا، مثل مجلس الخدمات الإسلامية IFSB وكذلك ادارة السيولة الاسلامية IILM، ولجنة AAOIFI فرع ماليزيا، فهذه المؤسسات على الرغم من أنها لا تخدم ماليزيا بحد ذاتها ولكن تخدم الصناعة المالية الإسلامية على مستوى العالم، إلا أن السوق الماليزي

استفاد من تواجدها، كما استفادت الاسواق الاخرى من تواجده مؤسسات البنية التحتية فيها.

هـ. الاسواق المالية الاسلامية: هناك اسواق مالية متعددة تخدم الصناعة المالية الاسلامية في ماليزيا، وتجعل النشاط المالي الاسلامي واسعا يتمتع بالمرونة والابداع، وهذه الاسواق هي: سوق البنوك الاسلامية، سوق التكافل الإسلامي، سوق النقد، سوق الاسهم، سوق بورصة السلع، سوق رأس المال، بما فيها من ادارة الاموال والتخطيط المالي الاسلامي والتي تعتبر صناعة واعدة وناشئة في ماليزيا.

و. مركز التحكيم والمصالحة: وهي مركز لفض النزاع، والخصومات، باعتبار أن المحاكم المدنية مازالت هي المخولة في الفصل في الخصومات المالية بما فيها المؤسسات المالية الإسلامية، إلا أن هناك قنوات قانونية خصصت من قبل الهيئات الرقابية لتحسين أداء المحاكم الشرعية بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، حيث إن هناك قاض مختص في فض نزاعات المؤسسات المالية في المحاكم المدنية بتفويض من القانون، حيث إن القانون يفرض على القاض المختص في النظر في نزاعات المؤسسات المالية ان يراجع هيئة الرقابة الشرعية الوطنية على مستوى البنك المركزي واستشارتهم في القضايا الشرعية للتأكد من ان الاحكام الصادرة لا تتضارب مع مقتضيات الاحكام الشرعية، بمعنى أنه على الرغم من انه لا توجد محاكم شرعية تفصل في نزاعات المؤسسات المالية، الا انه توجد اطر قانونية لضبط القضايا الشرعية وجعل الحكم في النزاعات متوافق مع احكام الشريعة الاسلامية. وفضلا عن المحاكم الشرعية، يوجد في ماليزيا كذلك المركز الجهوي للمصالحة والتحكيم، والذي يعطي مخرجا اخر يمكن اللجوء اليه في فض الخصومات والنزاعات على ضوء احكام الشريعة الاسلامية. حيث إن لهذا المركز اطر قانونية واجراءات معتمدة من قبل المركز في حل المنازعات والخصومات في قضايا المالية

الاسلامية، هذه المعايير تتوافق مع المعايير الدولية في حل النزاعات ومعتمدة في العقود الشرعية التي تنفذها المؤسسات المالية.^١

٣. دعم الجهات الرسمية للنظام المالي الاسلامي الماليزي

إن من أهم عوامل نجاح الصناعة المالية الاسلامية هو دعم الجهات الرسمية للنظام المالي الاسلامي، ونعنى بذلك الحكومة بمختلف قطاعاتها وفروعها، وأهمها وزارة المالية، البنك المركزي، هيئة الاوراق المالية، وغيرها من الوكالات الحكومية والمؤسسات المالية الرسمية للدولة، التي في مجموعها اجتمعت على دعم مسيرة المالية الاسلامية في ماليزيا، وهذا ما اعطاها صدى ايجابيا على مستوى السوق المحلي والدولي، وسهل كل العقبات التي تواجه الصناعة المالية الاسلامية. هذا الدعم من الجهات الرسمية انعكس في دعم مالي ومادي ومعنوي لصالح الصناعة المالية الاسلامية، وجعل ماليزيا احد أهم المراكز العالمية للمالية الاسلامية وتدرت بذلك الريادة في كثير من قطاعات المالية الاسلامية مثل الصكوك. كما جعلت ماليزيا تحصل على جوائز عالمية اعترافا بما قدمته في دعم المالية الاسلامية. ومن اهم ما يدل عليه دعم الصناعة المالية الاسلامية في ماليزيا فضلا عما سنذكره هو انشاء المركز العالمي للمالية الاسلامية وهو قسم تحت البنك المركزي يعمل على تسويق المالية الاسلامية والتعريف بها على المستوى المحلي والدولي.^٢

٤. طبيعة التشريعات القانونية الحاكمة للنظام المصرفي

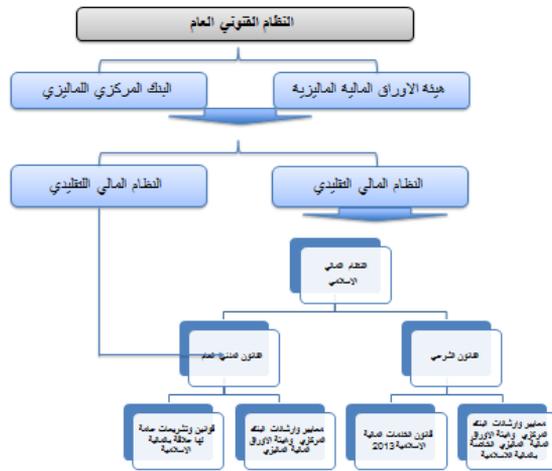
الإسلامية في ماليزيا

بدأ النظام المصرفي في ماليزيا سنة ١٩٨٣ وهو العام الذي تم فيه اعتماد قانون البنوك الاسلامية الماليزي، وقبل ذلك كانت البنوك التقليدية تمارس نشاطها البنكي في ظل القوانين التقليدية التي تتناسب مع طبيعتها، وهذا الأمر ليس خاصا بماليزيا فقط، وإنما بكل الدول التي بدأت تزاوّل نشاطها البنكي الاسلامي، باعتبار أن أول بنك بدأ نشاطها البنكي التجاري

انظر: <http://klrca.org/>¹

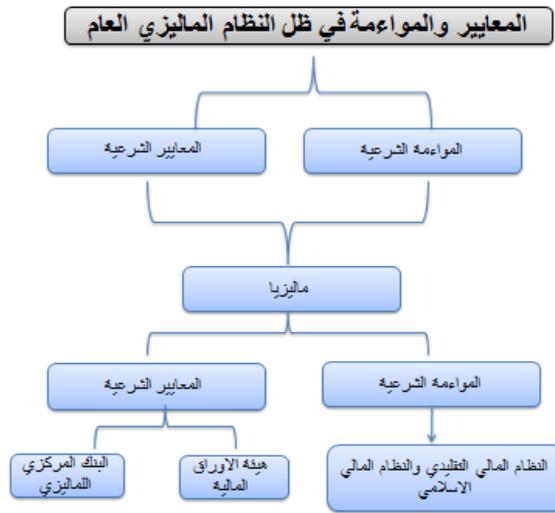
انظر: <http://www.mifc.com/>²

اسلامي هو البنك الاسلامي للتنمية في جدة سنة ١٩٧٤، وبنك دبي الاسلامي سنة ١٩٧٤، لبعاً النشاط البنكي الاسلامي يتطلب تشريعات وقوانين خاصة به، كما أن البنوك التقليدية تمرت في نشاطها البنكي التقليدي حسب متطلبات القوانين والتشريعات. وهنا بدأ ما يسمى بدواجية العمل المصرفي، حيث تتواجد البنوك التقليدية والبنوك الاسلامية في السوق نفسه، ت رقابة تشريعية وجهات اشرافية واحدة. ماليزيا تنتمي الى الدول التي لها ازدواجية في شاط المصرفي، مع ادزواجية في الجانب التشريعي والقانوني، بمعنى أن الجهات الاشرافية لرقابية مثل البنك المركزي وهيئة الاوراق المالية كما سبق وان ذكرنا لها قوانين وتشريعات اصة بالمؤسسات المالية الإسلامية ينبغي الالتزام بها في نشاطها البنكي.



الشكل اعلاه يبين أن البنك المركزي الماليزي، وهيئة الاوراق المالية كلاهما له رقابة راف على المؤسسات المالية التقليدية والاسلامية، وهذا يعني ان كلا من القوانين التقليدية لقوانين الاسلامية تحكم كلا المؤسساتين جنباً الى جنب، فهناك سوق مالي واحد وهيئة رقابية حدة، ولكن هناك ازدواجية في طبيعة النشاط المالي والبنكي، تقليدي واسلامي. هذا الامر أدى

إلى ضرورة النظر في كيفية الموازنة بين التشريعات والقوانين التي تحكم البنوك التقليدية والتشريعات والقوانين التي تحكم البنوك الإسلامية. الشكل ادناه يعطي صورة عن كيفية معالجة ماليزيا لاشكالية الجمع بين القوانين والتشريعات العامة اللتي تحكم البنوك والتجارة، والقوانين والتشريعات التي تحكم المؤسسات المالية الإسلامية.



الشكل اعلاه يبين كيفية هندسة القوانين والتشريعات لتسهيل النشاط المالي الإسلامي في ماليزيا، طبعاً هناك قوانين إسلامية صادرة عن الجهات الرقابية والتشريعية كما سبقت الإشارة إليه، ولا أشكال فيها حيث يتم الالتزام بها من قبل المؤسسات المالية لتناسبها مع طبيعة النشاط المصرفي الإسلامي ولأنها شرعت خصيصاً لها مثل قانون الخدمات المالية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٠١٣، وقانون سوق راس المال الإسلامي ٢٠٠٧ فضلاً عن المعايير الشرعية والارشادات التي تصدر بين الفترة والأخرى والتي سوف نتعرض إليها لاحقاً. أما القوانين والتشريعات الأخرى التي اصالة شرعت للنشاط المصرفي التقليدي فقد تم النظر فيها لمحاولة

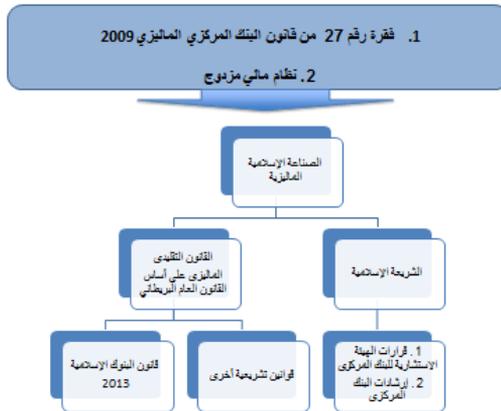
مواظمتها مع أحكام الشريعة الإسلامية وتناسب بذلك مع طبيعة العقود الشرعية التي تعتمدها المؤسسات المالية في نشاطها اليومي، وسوف نتعرض إلى هذه النقطة بشيء من التفصيل لاحقاً.

٥. الاطار العام للقانون التشريعي الماليزي في النظام المالي

الماليزي وأهميته في مساندة الصناعة المالية الإسلامية

يلاحظ من خلال وصفنا للاطار القانوني والتشريعي للنظام المالي الماليزي أن هناك مراعاة من الجهات التشريعية والرقابية للمؤسسات المالية الإسلامية وطبيعة نشاطها البنكي الذي يختلف عن طبيعة المؤسسات المالية التقليدية، وهذا ما جعل البنك المركزي يعدل في قانونه ويجعل من المادة ٢٧ من قانون البنك المركزي الماليزي ٢٠٠٩ اعتراف رسمي وقانوني بطبيعة المؤسسات المالية الإسلامية، واختلاف نشاطها عن نشاط المؤسسات المالية التقليدية، مما يجعل من النظام المالي في ماليزيا، نظاما ماليا مزدوجا.

الاطار العام للقانون التشريعي الماليزي في النظام المالي الماليزي وأهميته في مساندة الصناعة المالية الإسلامية



٦. الهيئات التشريعية في النظام المالي في ماليزيا ودورها في استقرار مسيرة الصناعة المالية الإسلامية

الاعتراف الرسمي للجهات التشريعية والرقابية جعلها تتبع ذلك بتشريعات وقوانين، كما جعلت الجهات الرسمية تبدأ في عملية المواءمة بين القوانين والتشريعات التقليدية وطبيعة العقود الشرعية والمعايير التي تحكم المؤسسات المالية الإسلامية. ينبغي التأكيد هنا إلى أن نشاط المؤسسات المالية محكوم بقانونين، الأول القانون الإسلامي الصادر عن الجهات الرقابية والاشرفية، والقوانين الأخرى التي لها علاقة بالنشاط المالي والتجاري، والتي ينبغي للمؤسسات المالية الإسلامية الالتزام بها. ونشير هنا إلى بعض القوانين التي تؤثر بطريقة أو باخرى على نشاط المؤسسات المالية الإسلامية وهي:

- قانون البنك المركزي ١٩٥٩
- قانون هيئة الأوراق المالية ١٩٩٣
- قانون خدمات سوق رأس المال ٢٠٠٧
- القانون المدني ١٩٥٠
- قانون الشركات ٢٠١٦
- قانون العقود ١٩٥٠
- قانون الاجارة ثم البيع ١٩٦٧
- قانون الطوابع 1949
- قانون مبيعات السلع ١٩٥٧
- قانون العقار الوطني
- قانون الضرائب ١٩٦٧

اضافة الى قوانين أخرى

القوانين الشرعية بمختلف تشريعاتها من الجهات الاشرافية، مع القوانين المدنية التي تمثل التشريعات في الجانب التجاري والمالي، هذه القوانين تكون ما يسمى بالشروط والالتزامات في

العقود الشرعية، فينبغي الإشارة الى أن العقود الشرعية التي تنفذها المؤسسات المالية، هي عبارة عن مزيج من:

- القوانين الشرعية (الأحكام الشرعية)
- القوانين المدنية
- العرف التجاري المستقر المتعامل به
- الشروط الجعلية المتفق عليها بين اطراف العقد

كل هذه البنود مجموعة تكون عقود المعاملات المالية الاسلامية التي تنفذها المؤسسات المالية، فليس هي كما قد يظن البعض عبارة عن عقود شرعية بحثة مثل المربحة أو المضاربة، ولكنها عبارة عن مزيج من أحكام المربحة مثلا، والأحكام المدنية الاخرى ذات الصلة والتي عادة ما تلتزم بها المؤسسات التقليدية كذلك. فأحكام العقود الشرعية هي عبارة عن جزء من مجموعة من الفقرات والشروط والالتزامات الاخرى، وهذا ما يجعل المواءمة أمر ضروري والا تضاربت الاحكام الشرعية مع الاحكام المدنية الاخرى واصبح هناك اشكالا يصعب التعامل معه في المحاكم المدنية.

٧. المبادئ والإرشادات والمعايير الصادرة عن الجهات الرقابية ودورها في استقرار النشاط المصرفي الاسلامي

الحقيقة أن المعايير والارشادات التي تصدرها الجهات الرقابية مثل البنك المركزي الماليزي، وهيئة الأوراق المالية ساهمت في دعم مسيرة الصيرفة الاسلامية في ماليزيا، ويمكن الإشارة الى اهم المعايير الصادرة عن البنك المركزي، واهمها:

- معيار المربحة الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 2013 .
- معيار المشاركة صادر بتاريخ 20 أبريل 2015 .
- معيار المضاربة الصادر بتاريخ 20 أبريل 2015 .
- معيار التورق الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 2015 .

- معيار الاستصناع الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 2015 .
 - معيار الوكالة الصادر بتاريخ 24 جوان 2016 .
 - معيار الوديعة الصادر بتاريخ 3 أوت 2016 .
 - معيار القرض الصادر بتاريخ 3 أوت 2016 .
 - معيار الهبة الصادر بتاريخ 3 أوت 2016 .
 - معيار الاجارة الصادر بتاريخ 19 أوت 2016 .
 - معيار الوعد الصادر بتاريخ 2 فيفري 2017 .
- وبعضها تحت الاعداد مثل معيار الكفالة.

فضلا عن هذه المعايير هناك ارشادات اخرى تساهم في وضوح العمل المصرفي في ماليزيا، وأهم هذه الارشادات:

- مبادئ الحوكمة (BNM/ RH/GL/002-1) (GP1-i)
- المبادئ التوجيهية بشأن إدارة شركات التكافل (BNM/RH/GL/004-1)
- المبادئ التوجيهية بشأن التقارير المالية البنوك الإسلامية المرخصة (BNM/RH/GL/002- 2)
- المبادئ التوجيهية بشأن تقديم منتجات جديدة (BNM/RH GL008-3)
- مبادئ خاصة بالشركات وشركات التكافل (BNM/RH/GL 010-14)
- المبادئ التوجيهية المتعلقة بالاستعانة بمصادر خارجية للعمليات المصرفية الإسلامية (BNM/RH/GL/002-4)
- المبادئ التوجيهية المتعلقة بالاستعانة بمصادر خارجية لعمليات شركات التكافل (BNM/RH/GL/004-8)

وغيرها من الارشادات الاخرى.

هذه المعايير والارشادات التي اصدرها البنك المركزي وكذلك هيئة الاوراق المالية الاسلامية جعل نشاط المؤسسات المالية الاسلامية يتميز بالوضوح والشفافية ويزيل كثير من

اللبس والضبابية في نشاطه، مما يخلق نشاط نمطي منضبط يجعل من النشاط المالي الإسلامي نشاطا واضحا متزنا ومستقرا يسهل التعامل معه من قبل الجهات الاشرافية والرقابية ومختلف الجهات الاخرى مثل المحاكم المدنية وغيرها.

ويمكن الاشارة الى أهم المميزات الايجابية لهذا الدعم في النقاط التالية المختصرة، وهي:

- ضبط نشاط المؤسسات المالية الاسلامية بمعايير واضحة .
- جعل نشاط المؤسسات المالية نشاطا يتميز بالاستقرار والوضوح والشفافية .
- ازالة اللبس والضبابية في نشاط المؤسسات المالية الاسلامية .
- خلق نشاط نمطي مستقر يسهل مختلف الاطراف فهمه واستيعابه مثل العملاء، رجال القانون، رجال القضاء، وغيرهم .
- تسهيل عمل المستشارين القانونيين .
- تسهيل عمل اعضاء هيئة الرقابة الشرعية .
- تسهيل عمل المراجعة الشرعية والتدقيق الشرعي .

إلى غيرها من الايجابيات الاخرى التي تساهم زيادة الوضوح والاستقرار في النشاط المالي

الاسلامي

شمولية النظام المالي المالي وبنيته التحتية ساهمت في تطور الصناعة المالية الاسلامية في ماليزيا، ونشير الى بعضها ايجازا، وهي: ١. نظام المقاصة الالكترونية تحت رعاية البنك المركزي الماليزي. ٢. منصة الاستثمار الإسلامي تحت رعاية البنك المركزي، والذي يعتبر منصة الكترونية خاصة بالتمويل والاستثمار للمنتجات الإسلامية، والتي تعتبر من اهم الابداعات التي قدمتها المالية الاسلامية في ٢٠١٦ والتي تجمع كل من المستثمرين وطالبي السيولة وغيرها من المؤسسات في منصة تداول شرعي واحد^٣. ٣. منصة عقود التورق تحت بورصة سوق السلع ماليزيا، وهي المنصة ساهمت في خلق منتجات اسلامية تتداولها مختلف المؤسسات المالية

^٣ انظر: <https://iaplatform.com/showlapInfo>

لاغراض مختلفة ترجع بالفائدة على العملاء والمؤسسات المالية، تجمع بين المستثمرين والمحتاجين الى السيولة. أما من جهة هيئة الاوراق المالية فهناك منصة الكترونية شبيهة في مجال الاستشار.

٨. شمولية النظام المالي وبنيته التحتية ومساهمة ذلك في تطوير الصناعة المالية الاسلامية

بورصة سوق السلع	منصة الاستثمار الاسلامي	نظام Myclear
• منصة تداول عقود التورق تحت بورصة ماليزيا	• منصة الاستثمار تحت رعاية البنك المركزي وهيئة الأوراق المالية	• نظام المقاصة الالكتروني تحت رعاية البنك المركزي

٩. البنية التحتية القانونية والشرعية ومساهمتها في تطوير الصناعة المالية الاسلامية

كما سبقت الاشارة اليه ساهمت البنية التحتية القانونية والشرعية في تطوير واستقرار الصناعة الماليزية في ماليزيا، وأهم هذه القوانين والتي تمت الاشارة اليها سابقا، إطار الحوكمة الشرعية الصادر عن البنك المركزي الماليزي لسنة ٢٠١٠، قانون البنوك الاسلامية لسنة ٢٠١٣، قانون خدمات رأس المال ٢٠٠٧، القوانين الناظم للمصالحة والتحكيم، وغيرها.

مركز التحكيم والمصالحة	قانون البنوك الاسلامية	سوق رأس المال	إطار الحوكمة الشرعية
• مركز التحكيم والمصالحة الجهوي	• قانون البنوك الإسلامية ٢٠١٣	• قانون خدمات سوق رأس المال ٢٠٠٧	• الإطار العام للحوكمة الشرعية ٢٠١٠

هذه القوانين جعلت هناك استقرار ووضوح قانوني في المعاملات المالية الاسلامية، كما جعل التعامل على المستوى الدولي نشطا وواعدا بسبب مجموع هذه القوانين والتشريعات، والتي

٤ النظر: <http://www.bursamalaysia.com/market>

جعلت من ماليزيا دولة مرشحة لتكون احد المراجع القانونية في الخصومات والنزاعات الدولية، وهذا في الحقيقة ما تسعى اليه الجهات الرسمية، وهو جعل ماليزيا خيارا للمرجعية القانونية في عقود المعاملات المالية الاسلامية على المستوى الدولي بدلا من بريطانيا.

١٠. التخطيط المالي الاستراتيجي المالي للمالية الاسلامية

تبنى الجهات الرسمية للمالية الاسلامية، جعلت الجهات الرقابية والاشرفية مثل البنك المركزي الماليزي وهيئة الاوراق المالية الماليزية تدرج الصناعة المالية الاسلامية ضمن مخططاتها الاستراتيجية. فهناك الرؤية الاستراتيجية للنظام المالي للبنك المركزي لسنة ٢٠١١ إلى سنة ٢٠٢٠، والذي تم فيه التعرض إلى المالية الاسلامية بوصفه قطاعا ماليا واعداد يعد جزء من النظام المالي الماليزي، وفيه خطط استراتيجية بعيدة المدى للنهوض بالصناعة المالية الاسلامية ودعم مسيرتها، وهذا ساعد بصورة واضحة ومشجعة لمسيرة النظام المالي الاسلامي. فمثلا اشارت توقعات البنك المركزي للنهوض بالصناعة المالية الى حصة سوقية تصل الى ٤٠٪ في سنة ٢٠٤٠، وهذا طبعا يعكس في خطط تنفيذية داعمة للصناعة المالية كي تصل الى هذه الحصة السوقية. والامر كذلك بالنسبة لهيئة الاوراق المالية حيث ادرجت في خطتها الاستراتيجية لسنة ٢٠١١ إلى ٢٠٢٠ سوق راس المال السلامي.

البنك المركزي

• الرؤية الاستراتيجية للنظام المالي، للبنك
٢٠١١ - ٢٠٢٠

هيئة الاوراق المالية

• الخطة الاستراتيجية لسوق رأس المال ٢٠١١ -
٢٠٢٠

١١. البنية التحتية للموارد البشرية في المالية الإسلامية في ماليزيا

حرصا من الجهات الرقابية والاشرفية على دعم مسيرة الصناعة الإسلامية في ماليزيا، قامت بالتركيز على دعم الموارد البشرية بتهياً الخبراء وتدريبهم للمحافظة على استمرارية الصناعة المالية الإسلامية، وفيما يلي عرض موجز وسريع لأهم مؤسسات التدريب والتعليم في مجال الصناعة المالية الإسلامية، وهي المؤسسات إما تابعة كليا للبنك المركزي أو هيئة الأوراق المالية، أو تلقى دعماً مباشراً أو غير مباشر، وهي:

ISDC	INCEIF	ISRA	IBFIM	ICLIF	CIIF	AIF	ASAS	MFPC
• مركز التدريب لهيئة الأوراق المالية	• المركز العالمي للتدريب للمالية الإسلامية	• الأكاديمية الشرعية للدراسات والبحوث	• المعهد الإسلامي للبنوك الإسلامية	• مركز القيادة والحوكمة	• المعهد الإسلامية لخبراء المالية الإسلامية	• المعهد الآسيوي للمالية	• جمعية هيئات الرقابة الشرعية	• المجلس الوطني للتخطيط المالي - المخطط الإسلامي المعتمد

- الجامعة العالمية للمالية الإسلامية (INCEIF)
- الأكاديمية الشرعية للدراسات والبحوث في المالية الإسلامية ISRA
- المجلس الوطني الماليزي للتخطيط المالي MFPC
- جمعية هيئة الرقابة الشرعية في ماليزيا ASAS
- المعهد الآسيوي للمالية AIF
- المعهد الإسلامي لخبراء المالية الإسلامية CIIF
- مركز القيادة والحوكمة ICLIF
- المعهد الإسلامي للبنوك الإسلامية IBFIM
- مركز التدريب لهيئة الأوراق المالية ISDC

هذه المؤسسات التي تم الإشارة إليها لها بعد محلي ودولي، وهي تابعة الى البنك المركزي الماليزي، وهيئة الاوراق المالية، وهذه المؤسسات تقوم بتقديم برامج تدريبية وتنفيذية، وتمنح شهادة مهنية، ودبلومات، وشهادات ماجستير وشهادة دكتوراه لأن أنسيف مثلا تعتبر جامعة معتمدة من قبل وزارة التعليم العالي، وإن كانت تابعة كليا الى البنك المركزي الماليزي. فضلا عن هذه المؤسسات هناك شركات موارد بشرية واستشارات خاصة تقدم خدمات شبيهة بهذه الخدمات، تابعة الى القطاع الخاص مما يجعل هناك كما كبيرا يدعم الموارد البشرية في الصناعة المالية الاسلامية، يسد الفراغ المحتمل في الطاقات، ويدرب الخبراء ويرتقي بهم الى المستوى المطلوب الذي يتناسب ومرحلة النشاط المالي الاسلامي المعاصر، وهذه التدريبات موجهة الى مختلف القوات العاملة في مختلف الاسواق المالية للمؤسسات المالية الاسلامية بما فيهم اعضاء هيئة الرقابة الشرعية الذين لهم دورات تدريبية ملزمة من قبل المركزي ودورات اجبارية اخرى تحت جمعية اعضاء الهيئات الشرعية بهليزيا.

١٢. النزاع والخصومات في المحاكم المدنية والمرجعية الشرعية

بالنسبة للمالية الإسلامية، القضايا المالية تكون تحت صلاحية القوانين الفدرالية . يراجع في ذلك المحلق رقم تسعة List I (Federal List) of 9th Schedule . أما بالنسبة للقضايا الشرعية وقراراتها فإنها من صلاحيات الهيئة الشرعية الوطنية التابعة للبنك المركزي، بحيث إن قاضي المحكمة مقتضى القانون عليه الرجوع في القضايا الشرعية إلى الهيئة الشرعية، وهي المخولة في البث في شرعية المسائل التي تعرض عليها هذا بمقتضى المادة 27 من قانون البنك المركزي الماليزي، وإن قرارات الهيئة الشرعية الوطنية ملزمة في المحاكم المدنية ومركز المصالحة والتحكيم. بمعنى أن هناك تعاون بين المحكمة الشرعية والهيئة الوطنية الشرعية من أجل عدم التضارب في طبيعة الأحكام التي تصدرها المحكمة تعتبر إلى حد الآن

الهيئة الوطنية الشرعية الجهة المختصة في البث في شرعية القضايا التي تعرض على المحاكم المحكومة بالقانون المدني وليس بالقانون الشرعي، بمعنى أن قوانين الصناعة المالية ملزمة ونافذة في ظل القانون المدني والقانون الشرعي، وهذا في الحقيقة تطور مهم يجعل هناك اعتراف رسمي وقانوني من قبل المحاكم المدنية بطبيعة المعاملات المالية الاسلامية وخصوصيتها.

١٣ . المواءمة في العقود ودورها في دعم مسيرة الصناعة المالية الإسلامية

العقود التي تعتمد عليها المؤسسات المالية والتي تجمع بين المتطلبات الشرعية والمتطلبات القانونية لها أهمية كبيرة في حفظ حقوق المتعاقدين، هذه العقود الشرعية تعكس الحقوق والواجبات للمتعاقدين بصورة قانونية موثقة، كما تلزم هذه العقود المتعاقدين بأحكام وشروط العقد، فهي حماية لحقوق المتعاقدين بحيث تدفع الضرر عنهم، كما أن هذه العقود تعطي الحق لكل الاطراف في حماية حقوقهم بصورة قانونية بشرط ان لا تتعارض من أحكام الشريعة الاسلامية.

من خلال القواعد العامة التي تحكم صياغة العقود لا يوجد هناك تضارب بين مقتضيات الشريعة الاسلامية في العقود، ومقتضيات العقود المعمول بها في الصناعة المالية، فكلاهما ينظر إلى العقود على أنها:

- تعكس مقاصد المتعاقدين
- تكون صحيحة ودقيقة تحفظ مضمون فقرات العقد الشرعي
- تكون موافقة للأحكام الشرعية والقانون المدني

كما هناك فقرات متداولة ومعتادة في صياغة العقود، وهي تقترب الى النمطية في صياغة العقود، ومن أهم الفقرات المتداولة: الشروط السابقة، التأكيدات والضمانات، القوة القهرية، انتهاء العقود، سرية العقود وغيرها من البنود المتداولة التي لها قبول قانوني وقبول شرعي على السواء.

مثال عن عقود المعاملات المالية في الصناعة المالية، عادة ما تشتمل عقود

المؤسسات المالية على ما يلي:

- اصدار رسالة التمويل أو التسهيل البنكي
- تعيين المحامي والمستشار القانوني
- صياغة العقود الشرعية وعقود التوثيق
- المراجعة والتدقيق الشرعي
- اعتماد العقد رسميا عند الجهات الرسمية مثل البنك المركزي أو هيئة الاوراق المالية
- تسجيل العقود واجراءات الاختتام الرسمية

أما عند تنفيذها، فينبغي مراعاة ما يلي:

- مراعاة تنفيذ العقود الشرعية مع مراعاة الترتيب الزمني لها
- مراعاة الأحكام الشرعية في تركيب العقود
- مراعاة أحكام الجمع بين العقود

أما رسالة العرض الأولية للمعاملة المالية فعادة ما يشتمل على ما يلي:

- العرض الأولي الذي يتضمن التصور العام للتسهيل البنكي ويعكس التراضي الاولي بين البنك والعميل
- نية البنك في قبول التمويل وعدم العميل

أما العرض الأولي للعقد فهو يتضمن التصور العام للتسهيل البنكي ويعكس التراضي الأولي بين البنك والعميل، كذلك نية البنك في قبول التمويل وعدم العميل، وعادة ما يحتوي على البنود التالية:

نوع التمويل	الهدف من التمويل	المضامين والمفاهيم	نسبة ربح البنك المتفق عليها
في حالة وجود بيع، نسبة التسليم	سعر البيع المتفق عليها	الضمانات والتوثيقات	مدة التمويل
	جدول دفعات الإقساط	الشروط المتفق عليها	

فمن خلال هذا العرض السريع نجد هناك توافق بين الاجراءات التعاقدية بين المؤسسات المالية الاسلامية والمؤسسات المالية التقليدية، وهذا التوافق في الشكل لا يوجد فيها اشكال شرعي، أما من خلال المضمون ومحتوى هذه العقود والبنوك فكل جهة تلتزم بالقوانين، والتشريعات، والمعايير التي تحكمها، حيث إن المؤسسات المالية الاسلامية تلتزم بالمعايير الشرعية وارشادات البنك المركزي الماليزي، والتي هي عبارة عن معايير وارشادات تتوافق مع أحكام الشريعة الاسلامية. وبذلك نجد أن المؤسسات المالية الاسلامية تتحرك في الاطار القانوني العام حسب مقتضيات الشرعية.

١٤. الإطار القانوني للتقاضي في النظام المالي الاسلامي

سعت الجهات الاشرافية لجعل النظام القانوني يتناسب وطبيعة النظام المالي الاسلامي، ومن ذلك توسيع صلاحيات الهيئة الشرعية الوطنية في ماليزيا، حيث إن فقرة رقم تسعة وخمسين (٥٩) وفقرة سبعة وخمسين (٥٧) من قانون البنك المركزي، تجعل من قرارات الهيئة الشرعية الوطنية في ماليزيا التي تتعلق بالقضايا الشرعية في منازعات الماليزية الاسلامية ملزمة للجهات القضائية، وذلك على الرغم من أن الهيئة الشرعية الوطنية لا تمارس أي مهنة قضائية. وعلى الرغم من هذا الاجراء القانوني فإن المحاكم تجري على حسب قواعد المحكمة ٢٠١٢، كما تنطبق الاجراءات القانونية للقانون المدني على المالية الإسلامية، فالمالية الاسلامية والمالية التقليدية على السواء في هذا الامر.

١٥. الاشكاليات القانونية التي تواجه النظام المالي الإسلامي

في ماليزيا

هناك بعض الاشكاليات القانونية التي تواجه النظام المالي الاسلامي في ماليزيا، وهذا الاشكال دعى البنك المركزي الماليزي لتشكيل لجنة المواءمة التي اسند لها دور النظر في التشريعات القانونية المدنية ومواطن التعارض والتضارب بينها وبين المعايير الشرعية والعقود الشرعية التي تحكم المؤسسات المالية الاسلامية، وقد انتهت هذه اللجنة المشكلة من البنك المركزي الماليزي، هيئة الاوراق المالية الماليزية، ممثلين عن بعض الجهات الحكومية، وقطاع الصناعة المالية الاسلامية، قد انتهت هذه اللجنة إلى تحديد اهم الاشكالات التي تواجه النظام المالي الاسلامي، وهي تسعة اشكاليات، تم توزيعها كما يلي:

- أربعة (٤) منها تتطلب تعديلات قانونية وتشريعية

- أربعة (٤) لا تتطلب أي تعديلات قانونية وتشريعية لعدم تعارضها من الشريعة الإسلامية

- واحد (١) منها تتطلب مزيد من البحث والنظر

وقد قسمت هذه إلى ثلاث محاور أساسية وهي أ. الأربعة قضايا التي تطلب تعديلات قانونية

4 أربعة قضايا منها تتطلب تعديلات قانونية

المواضيع المتغيرة	النتيجة	القانونية التصريحات	الحالية الوضعية
1	رسوم فرض شرعية القانوني الاعتراف المدينة المحاكم في الصادرة المتأخرة السداد الإسلامية المالية قضايا في	من 12 المادة 42 رقم الأمر في الاقتراح تبنى تم 2012 المحاكم قانون	Procedural laws - Rules of High Court 1980 - Rules of Court 2012
2	تحسين فرص الحصول على التمويل (خاصة التمويل الإسلامي) الذي يشمل الأراضي الاحتياطية	اقتراح تعديل القوانين ذات الصلة التي تعطي حماية مماثلة للمؤسسات المالية الحقيقي لتحقيقها أمنيا التي لها علاقة بالأراضي الاحتياطية والتي من حيث المبدأ حُصيت بقول مسؤولي إدارة الأراضي على أساس أن هذا الاقتراح لا يتعارض مع السياسة الحكومية التي تتعلق بالأراضي الاحتياطية. والاقتراح أيضا رعاها مزيد من التفاصيل والمداولات الفنية على مستوى الدولة	Land laws - States' Malay Reservation • Enactments- Sabah Land Ordinance • Sarawak Land Code
3	الاعتراف بالتمويل الإسلامي تحت قانون الأراضي الوطنية: 1965 قانوني الاعتراف بمبادئ الشريعة الإسلامية لتسهيل توفيق التمويل الإسلامي تحت الأراضي الوطنية كود 1965	اللجنة المختصة في خضم استعراض الأراضي مقترحات، مصلة 1965 . الوطنية كود حاليا مداولات في كاسة لدراسة التفاصيل من خلال فريق عمل مختص يتكون من الصناعة المالية والبنك المركزي	Land laws - National Land Code 1965
4	تسهيل استخدام سلع المرابحة كضمانات في المدى القصير في أدوات الأسواق المالية. توضيح متطلبات تسجيل الضمانات تحت قانون الشركات 1965	الجهات المختصة في إطار المشاورات العامة لاقتراح تعديلات على قانون الشركات لعام 1965	Companies Act 1965

ب. الأربعة قضايا التي لا تتطلب تعديلات قانونية

4 أربعة قضايا لا تتطلب تعديلات قانونية

المواصفة مبكرات	النتيجة	القانونية التعديلات
1	وضوح التعريف القانوني للمسكوكه	فيما يتعلق بأسواق رأس المال وقانون الخدمات لعام، 2007 الوضع القانوني القائم ككل بالإعتراف الصطولي، فضلا عن التعديلات الفرعية الأخرى التي تدعم الوضع القانوني للمسكوكه
2	الأثار المترتبة على قانون بيع السلع 1957 المعاملات الشرعية القائمة على النوع	لا توجد تحديثات قانونية
3	الأثار المترتبة على قانون الشركات 1961 على المعاملات الشرعية المبينة على عقود الشركات	لا توجد تحديثات قانونية
4	مدى شرعية قانون الزام الضمانات ضد الضمان المبني على الترع	ارتباط " الضمان الاجتماعي " تحت إطار تمت قانون الإفلاس 1967 حيث أن مهامه الكفالة في المجهوم الشرعي تم اعتمادها

ج. قضية واحدة مازالت قيد النظر والبحث

1 قضية واحدة مازالت قيد النظر والبحث

المواصفة مبكرات	النتيجة	القانونية التعديلات
1	الأثار المترتبة على قانون العقود 1950، القانون المدني 1956 قانون الإخالة الخاص 1950 على الشريعة	أحكام قانون العقود لعام 1950 ، قانون القانون المدني لعام 1956 قانون الإخالة 1950 لا تعق التحويل الإسلامي ومع ذلك، توضيح الموقف القانوني من "وحد" والوضع الشرعي من جعل "Wa'ad" ملزمة قانونيا في انتظار مزيد من البحوث الشرعية

١٦. آفاق المالية الاسلامية في ماليزيا

على الرغم من بعض التحديات التي تم الاشارة اليها في نهاية البحث إلا أن آفاق المالية الاسلامية في ماليزيا تعتبر واعدة بسبب الدعم المستمر التي تتلقاه من الجهات الرسمية والذي عمل وما زال يعمل على تدليل العقبات التي تواجه الصناعة المالية سواء ما يتعلق بالامور القانونية والتشريعية او غيرها من انواع الدعم والمساندة. وإن اهم ما يعكس هذا الاهتمام الرسمي في ماليزيا للصناعة المايزية هو ادراج قطاع المالية الاسلامية ضمن المخططات الرسمية الاستراتيجية للجهات الحكومية.

١٧. خاتمة

استعرض هذا البحث الوضع القانوني والتشريعي لماليزيا في ظل وضع الصناعة المالية الاسلامية وتطويرها في ماليزيا، وما انتهى إليه البحث أن الوضع القانوني والتشريعي في ماليزيا يتسم بالشمولية والعموم خاصة ما يتعلق بالنظام المالي الاسلامي، جعلت من مسيرته مسيرة واعدة تتميز بالوضوح والشفافية، وجعل من ماليزيا دولة رائدة في مجال المالية الاسلامية، الوضع الواعد في ماليزيا لا يخلو من بعض العقبات والتحديات التي اشار اليها البحث، والتي هي في صدد المعالجة تدريجيا تعكس مدى اهتمام وجدية السلطات الرسمية في دعم مسيرة المالية الاسلامية.

٤ - أثر القوانين المدنية على نمو وتطور
صناعة الخدمات المصرفية الإسلامية
«تجربة تونس»

إعداد

أ. آمال العمري

رئيس الجمعية التونسية للمالية الإسلامية

نشأة وتطور تقنين الصيرفة الإسلامية في تونس :

انطلقت صناعة الخدمات المصرفية الإسلامية في تونس سنة ١٩٨٣ بتأسيس بيت التمويل التونسي السعودي شراكة بين الدولة التونسية ومجموعة دلة الاستشارية، كبنك غير مقيم.

٢٠٠٨ فتح بنك النور الإسلامي مكتب تمثيل بتونس

٢٠٠٩ تأسيس مصرف الزيتونة كبنك مقيم

٢٠١٤ تحوّل بنك البركة لتونس "بيت التمويل التونسي السعودي" سابقا إلى بنك مقيم.

٢٠١٧ ميلاد بنك الوفاق الدولي.

كانت الخدمات المصرفية الإسلامية قبل سنة ٢٠١٢ عبارة عن هندسة مالية تقوم على تطويع النصوص القانونية المعتمدة في المجال المصرفي التقليدي لتوائم منتجات الصيرفة الإسلامية نظرا لغياب إطار تشريعي خاص بها، فواجهت صعوبات تطبيقية كبيرة ومخاطر قانونية متعددة مما أعاق تطورها وانتشارها وفوّت على الاقتصاد التونسي فرصا للاستثمار ولتعبئة الموارد وكسب أسواق جديدة في إطار المنافسة والتكامل مع القطاع البنكي التقليدي.

أثر القوانين على تطور الصيرفة الإسلامية في تونس

شهدت سنة ٢٠١٢ إنجازات إيجابية لصالح صناعة المالية الإسلامية تمثلت في:

١ مثال ذلك إجازة عملية التمويل بالمرابحة اعتمادا على مفهوم لفظ "أموال" الذي ورد في تعريف معنى القرض بالفصل ٤ من قانون عدد ٦٥ لسنة ٢٠٠١ المتعلق بمؤسسات القرض و الذي جاء فيه "يعتبر قرضا على معنى هذا القانون كل تصرف يقوم به شخص ما بمقابل يضع أو يعد بموجبه بوضع أموال على ذمة شخص آخر أو يأخذ بموجبه لفائدة ذلك الشخص التزاما بالتوقيع كالكفالة أو الضمان الاحتياطي أو أي ضمان آخر. وتدخل في حكم القرض عمليات الإيجار المالي وإدارة الديون...."

■ المعالجة الجبائية^٢ لأربعة من آليات التمويل الإسلامي هي : المراجعة ، الإجارة ، الاستصناع والسلم تضعها على قدم المساواة مع عمليات التمويل التقليدية وتجنبها الازدواج الضريبي .

■ تأسيس "اللجنة الوطنية لتطوير التشريع في أدوات ومنتجات المالية الإسلامية" انبثقت عنها عدة لجان من بينها : لجنة المعايير/ لجنة الصكوك/ لجنة العقود/ لجنة الصيرفة... وقد قامت هذه اللجان بصياغة مجموعة مشاريع قوانين رفعتها إلى وزارة المالية بصفتها سلطة الإشراف فأحالتها بدورها على المجلس التأسيسي آنذاك الذي صادق تباعا على:

- قانون الصكوك عدد ٣٠-٢٠١٣ الصادر في ٣٠ جويلية ٢٠١٣ .
- قانون الصناديق الاستثمارية عدد ٤٨-٢٠١٣ الصادر في ٠٩ ديسمبر ٢٠١٣ .
- قانون التأمين التكافلي عدد ٤٧-٢٠١٤ الصادر في ٢٤ جويلية ٢٠١٤ .

إنّ العمل الذي قامت به " اللجنة الوطنية لتطوير التشريع في أدوات ومنتجات المالية الإسلامية" أثر ايجابيا في المجال التشريعي لصالح المالية الإسلامية حيث تمّ إقرار ضرورة الانفتاح على الساحة الدولية والاستفادة من التجارب العالمية في مجال المالية الإسلامية. شهدت البيئة القانونية للمصارف الإسلامية في تونس تحسّنا واضحا من سنة ٢٠١٢ و قد ترجم هذا التطور بتحسّن أبرز المؤشرات:

^٢ الفصول من ٢٨ إلى ٣٧ من القانون عدد ٧ لسنة ٢٠١١ المتعلق بقانون المالية لسنة ٢٠١٢ و الفصل ١٣ من القانون عدد ١ لسنة ٢٠١٢ المتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة ٢٠١٢ .

■ تطوّر حجم الأصول لدى البنوك الإسلامية^٢

حجم الأصول البنكية (بحساب مليون دينار)						
البنك / السنة	٢٠١٠	٢٠١١	٢٠١٢	٢٠١٣	٢٠١٤	٢٠١٥
مصرف الزيتونة	٥١٩	٥١٠	٦٩١	٩٩٣	١٣٢٢	١٧٩٩
بنك البركة	-	-	-	-	١٣٩١.٨٣٥	١٥١٤.٢٥٨
المجموع	٥١٩	٥١٠	٦٩١	٩٩٣	٢٧١٣.٨٣٥	٣٣١٣.٢٥٨

كما هو مبين بالجدول رقم ١. سجّل حجم الأصول البنكية للمصارف الإسلامية في تونس نموا واضحا حيث تضاعف إجمالي هذه الأصول لأكثر من ٦ مرّات في الفترة بين سنة ٢٠١٠ و سنة ٢٠١٥ إذ قفز حجم الأصول من ٥١٩ مليون دينار إلى ٣٣١,٣٢٥٨ مليون دينار و سجلت أعلى نسبة نمو لهذه الأصول بين ٢٠١٣ و ٢٠١٥

■ تطوّر حجم الودائع لدى البنوك الإسلامية(٤)

ودائع الحرفاء (بحساب مليون دينار)						
البنك / السنة	٢٠١٠	٢٠١١	٢٠١٢	٢٠١٣	٢٠١٤	٢٠١٥
مصرف الزيتونة	٣٩٤	٤٢٠	٥٩٥	٨٦٧	١١٥١	١٥٣٢
بنك البركة	-	-	-	-	١٠٧٦.٧٥٥	١١٨٦.٠٣٠
المجموع	٣٩٤	٤٢٠	٥٩٥	٨٦٧	٢٢٢٧.٧٥٥	٢٧١٨.٠٣٠

^٢ وقع اعداد جداول أبرز المؤشرات البنكية بالاعتماد على الارقام و الاحصائيات المتوفرة في الموقع الالكتروني لكل من مصرف الزيتونة و بنك البركة بتونس

تطوّر حجم الودائع البنكية الجملي (ودائع الحرفاء و الشركات) للمصارف الإسلامية الناشطة في تونس من ٣٩٤ مليون دينار موفى سنة ٢٠١٠ إلى حدود ٢٧١,٨٠٣٠ مليون دينار لسنة ٢٠١٥.

■ تطوّر عدد فروع البنوك الإسلامية

تطوّر عدد الفروع						
البنك / السنة	٢٠١٠	٢٠١١	٢٠١٢	٢٠١٣	٢٠١٤	٢٠١٥
مصرف الزيتونة	٢٣	٢٨	٣٥	٤٩	٦٧	٨٥
بنك البركة					١٢	٢٣
المجموع	٢٣	٢٨	٣٥	٤٩	٧٩	١٠٨

سجّل عدد الفروع البنكية ارتفاعا واضحا حيث سجّل إجمالي الفروع في ولايات الجمهورية التونسية تطورا من ٢٣ فرع سنة ٢٠١٠ إلى ١٠٨ فرع في موفى سنة ٢٠١٥.

■ تطوّر النتيجة الصافية للبنوك الإسلامية

النتيجة الصافية (بحساب مليون دينار)						
البنك / السنة	٢٠١٠	٢٠١١	٢٠١٢	٢٠١٣	٢٠١٤	٢٠١٥
مصرف الزيتونة	٨.٦٠٠	١٤.٩٠٠	سليبي ١.٢٠٠	١.٦٧٠	٧.٧٠٠	٩.٥٠٠
بنك البركة					١٠.١٣٩	٨.٥٢٣
المجموع	٨.٦٠٠	١٤.٩٠٠	سليبي ١.٢٠٠	١.٦٧٠	١٧.٩٣٨	١٨.٠٢٣

١ باعتبار نشاط سبعة اشهر فقط

كان للتطور في المجال التشريعي سنة ٢٠١٢ الأثر الايجابي لصالح المالية الإسلامية حيث تحوّلت النتيجة الصافية السلبية المسجلة في مصرف الزيتونة المقدّرة بـ ٨,٦٠٠ مليون دينار سنة ٢٠١٠ إلى نتيجة مالية ايجابية آخر سنة ٢٠١٥ قدرّت بـ ٩.٥٠٠ مليون دينار، وبتحوّل بنك البركة إلى بنك مقيم خلال سنة ٢٠١٤ أصبحت النتيجة الصافية الجمالية في نهاية ٢٠١٥ تقدّر بـ ١٨.٠٢٣ مليون دينار .

آفاق الصيرفة الإسلامية في تونس في ظلّ قانون البنوك والمؤسسات المالية الجديد : قراءة في قانون ٤٨-٢٠١٦ الإيجابيات والنقائص :
الإيجابيات في قانون ٤٨-٢٠١٦ :

■ توّجت هذه القناعة بصدور القانون المتعلّق بالبنوك والمؤسسات المالية عدد ٤٨ لسنة ٢٠١٦ الصادر في ١١ جويلية ٢٠١٦ وقد مثّل خطوة إيجابية وإضافة نوعية للبيئة التشريعية المنظّمة للمعاملات المصرفية الإسلامية ، حيث أدرج قانون البنوك الجديد في الفصل الرابع منه عمليات الصيرفة الإسلامية ضمن العمليات البنكية وعرفّها في الفصول من [١١ إلى ١٦].

■ كما أن الفصل ٢٣ من القانون نفسه استثنى من التحجير الوارد بالفصل ٤ اقتناء و تملك الأصول المنقولة و العقارات الضرورية لنشاط البنوك والمؤسسات المالية التي

٥-الفصل ٤ " تُعدّ عمليات بنكية على معنى هذا القانون - عمليات قبول الودائع من العموم، كيفما كانت مدتها وشكلها عمليات منح القروض بجميع أشكالها، - عمليات الإيجار المالي، - عمليات خدمة إدارة القروض "الفكتورينغ"، عمليات الصيرفة الإسلامية"

١-الفصل ٢٣ " يحجر على البنوك والمؤسسات المالية أن تباشر بصفة اعتيادية العمليات التي لا تدخل في حكم العمليات البنكية المنصوص عليها بالفصل ٤ من هذا القانون .ويستثنى من هذا التحجير اقتناء و تملك الأصول المنقولة والعقارات الضرورية لنشاط البنوك والمؤسسات المالية التي تمارس عمليات الصيرفة الإسلامية وذلك شريطة إحالتها في أجل معقول وحسب ما تقتضيه عقود التمويل في الغرض للحرفاء المتعاقد معهم... ".

تمارس عمليات الصيرفة الاسلامية شرط إحالتها في أجل معقول وحسب ما تقتضيه عقود التمويل في الغرض للحرفاء المتعاقد معهم.

■ ودعم هذا القانون حوكمة البنوك والمؤسسات المالية بتحديد متطلبات الافصاح واصدار معايير التصرف الحذر وتدعيم صلاحية البنك المركزي كسلطة رقابة عبر تكليفه بمهام مراقبة مدى مطابقة عمليات الصيرفة الاسلامية للمعايير الدولية كما وضع منظومة لمعالجة الصعوبات المصرفية مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية نشاط الصيرفة الاسلامية على مستوى المعايير والضوابط والحوكمة والرقابة.

وبهذا يكون القانون ٤٨-٢٠١٦ قد أخذ بعين الاعتبار خصوصية عمليات الصيرفة الإسلامية وهي بادرة ايجابية تعطي فرصة هامة لتطوير هذه الصناعة في تونس. النقائص في قانون ٤٨ - ٢٠١٦

وبالرغم من الايجابيات المسجلة فإن هذا القانون لا يخلو من سلبيات تحتاج إلى معالجة نذكر منها:

■ اعتماد خيار النوافذ الذي لا يضمن تكافؤ الفرص عكس ما جاء في تبريرات القانون إذ فيه إجحاف في حق البنوك التي تعمل وفقا للضوابط الشرعية وتمتتع عن التعامل بالربا أخذا وعطاء ووساطة في حين أنّ هذا النظام يخدم البنوك التقليدية التي ستغنم فرصا اضافية وعملاء جدد ، وقد لا تقدم منتجات شرعية نقيّة فيفضي ذلك الى الإضرار بالصناعة بحكم عدم تخصّصها وعدم الالتزام بالفصل التنظيمي والإداري والمالي والمحاسبي بين النوافذ أو الفروع الإسلامية والبنك التقليدي الأم كما تم تسجيله في التجارب المقارنة.

■ الصيغة التي وردت بها هيئة مراقبة مطابقة عمليات الصيرفة الاسلامية من حيث إحداثها وتركيبتها مخالفة للمعايير الدولية المتعلقة بأمثالها من الهيئات التي نصّ

القانون على وجوب الرجوع إليها واعتمادها، فصيغة " للبنك أو للمؤسسة المالية ...أن تحدث" تشعر بعدم وجوب إحداث هذه الهيئة وعدم إلزامية قراراتها كما أنّ عدم اشتراط مختصين في فقه المعاملات في تركيبها يحدّ من كفاءتها ومردوديتها وهذا مخالف لما هو موجود في التجارب الدولية .

■ ثمّ إن إسناد سلطة الرقابة والإشراف الشرعي للبنك المركزي للفصل والبثّ في الفتاوى المتعددة والمختلفة لكلّ مؤسسة مصرفية دون تركيز هيئة رقابة شرعية مركزية مصرّح بها في الهيكل التنظيمي للبنك المركزي أو تعيين هيكل مستقلّ مختص يرجع إليه ، يجعل هذا القرار مربكا لعمل هيئات مراقبة مطابقة معايير الصيرفة الإسلامية، فالجهة التي تضطلع حاليا بإسناد التراخيص والتصاريح تفتقد الكفاءة المطلوبة في مجال فقه المعاملات وصناعة الفتوى .

■ بقاء منظومة القانون المدني على حالها يجعلها غير محايدة ومن شأنها أن تؤثر سلبا على نشاط البنوك المتخصصة في الصيرفة الاسلامية وتجعل المنافسة بينها وبين البنوك التقليدية غير عادلة في حين أنّ الدولة مطالبة بوضع القوانين واتخاذ الاجراءات الضامنة للمنافسة الشريفة .

■ وجود مجموعة من الإشكاليات التطبيقية المعرّقة لنشاط البنوك الإسلامية نوردها مع مقترحات حلول لها في الجدول التالي :

■ أهم الإشكاليات القانونية التي تواجه خدمات الصيرفة الإسلامية والحلول المقترحة

المسألة/ الإشكالية	الشّرح	الحل المقترح
الملاءة المالية ونسبة كفاية رأس المال	لاحتساب نسبة كفاية رأس المال تطبّق البنوك الإسلامية حاليا منشور	طرح الموجودات الممولة من طرف هذه الحسابات من إجمالي الاستعمالات ومن إجمالي الموارد بالنسبة للحسابات

المسألة/ الإشكالية	الشّرح	الحل المقترح
	<p>البنك المركزي عدد ٩١-٢٤ وهو منشور غير ملأئم لخصوصيات البنوك الإسلامية. حيث أنّ البنوك الإسلامية تتعامل مع أصحاب الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة وتكون مخاطر الاستثمار محملة على اصحاب هذه الحسابات باعتبارهم أرباب مال.</p>	<p>المرجحة حسب أوزان مخاطرها عند احتساب نسبة كفاية رأس المال. وقد أقرّ مجلس الخدمات المالية الإسلامية بهذا في المعيار 2 IFSB، حيث يتم طرح الموجودات الممولة من حسابات الاستثمار المقيدة والمطلقة (مع قبول احتساب أرصدة الحسابات الاستثمارية المطلقة بنسبة ترجيح مقبولة). وبالنسبة للبنوك التي تستخدم عملية تعديل الدخل لأصحاب حسابات الاستثمار المطلقة، فإن السلطة الإشرافية بإمكانها أخذ نسبة مئوية محددة ومرجحة من أموال حسابات الاستثمار المطلقة في احتساب نسبة كفاية رأس المال لتغطية المخاطر التجارية الائتمانية.</p>
تمويل اقتناء العقارات الفلاحية	لا يمكن للمصرف الإسلامي القيام بتمويل اقتناء العقارات	إلغاء القيود الخاصة عند تمويل البنك شراء أرضا فلاحية بالمراوحة المصرفية في العقد الاول (الموقع بين البنك

المسألة/ الإشكالية	الشّرح	الحل المقترح
	<p>الفلاحية وفقا للقانون عدد ٤٣ لسنة ٨٩ المؤرخ في ٠٨-٠٣- ١٩٨٩ الذي لا يسمح للشركة الخفية الاسم اقتناء الأراضي ذات الصبغة الفلاحية إذا كان من بين الشركاء شخص معنوي، هذا إضافة إلى وجود عديد العقارات التي لم تعد تحمل في الواقع صبغة العقار الفلاحي ولكن بياناتها بالرسم العقاري غير معينة.</p>	<p>والبائع</p>
تمويل اقتناء عقار لدى بعض المؤسسات الموجهة أساسا	<p>مثل ديوان مساكن القضاة وديوان المساكن العسكرية وديوان رجال</p>	<p>إلغاء القيود الخاصة عند تمويل البنك شراء عقار بالمرابحة المصرفية في العقد الأول (الموقع بين البنك و البائع) موجه لفئة مهنية معينة او من مؤسسة</p>

المسألة/ الإشكالية	الشّرح	الحل المقترح
لفتة مهنية معينة	التعليم... وكذلك تمويل اقتناء عقار من بعض المؤسسات العمومية التي تشترط توفر صفات خاصة في المستفيد منها (الشركة الوطنية العقارية للبلاد التونسية ، شركة النهوض بالمساكن الاجتماعية ، الوكالة العقارية للسكنى)	عمومية تشترط توفر صفات خاصة في المستفيد
تمويل الحبوب توريد	يجعل القانون التونسي- هذه العملية حكرا على ديوان الحبوب ولا يمكن لأي كان ان يستوردها.	إلغاء القيود الخاصة عند تمويل البنك شراء قمح لفائدة الحبوب بالمrabحة المصرفية في العقد الأول (الموقع بين البنك والبائع)
بيع العقار بمقتضى إذن	يقع التنصيص في الاذن القضائي على	إجازة التنصيص في الاذن القضائي على اسم المشتري و البنك الممول على

المسألة/ الإشكالية	الشّرح	الحل المقترح
قضائي (عقار على ملك قاصر)	اسم المشتري في حين أن هذا الأخير سيّمول شراءه عن طريق البنك و بالتالي فإن تمويل البنك للعقار بالمرابحة سيكون مخالفا للإذن.	أن يوقع البنك بالإضافة لعقد الشراء الأول التزاما بالبيع للمشتري المنصوص عليه في الإذن
اقتناء الأصل التجاري عبر الإشهار القانوني	تتطلب هذه العملية المرور وجوبا بفترتين لقبول الاعتراضات على محصول البيع	اختصار الفترتين الى فترة واحدة فقط بالنسبة للمرابحة واعتماد التسجيل الضريبي النسبي مرة واحدة.
الشفعة	عدم امكانية التمويل بالمرابحة عند ممارسة حق الشفعة من طرف الشريك في الملك باعتماد ان المشتري الأول في المرابحة هو المصرف.	إجازة التمويل بالمرابحة عند القيام بحق الشفعة لشراء الشريك لمناب شريكة

المسألة/ الإشكالية	الشّرح	الحل المقترح
	هذا الاشكال لا يعترض البنك التقليدي الذي يقترضه المشتري وليس له أي دخل في المعاملة إلا على مستوى الرهن	
المراجعة الجبائية لبعض العمليات	إن تسجيل العقد بالمعلوم النسبي يكون للعقد الاول الذي يشتري بمقتضاه المصرف العقار قصد بيعه مرابحة لحريفة. وفي بعض الحالات يطالب المصرف بدفع معالم تسجيل تكميلية باعتبار ان العقار قد بيع بأقل من قيمته الحقيقية.	عدم مطالبة البنك بدفع معالم تسجيل تكميلية عند المراجعة الجبائية لعملية تمويل شراء عقار بالمرابحة و مطالبة المشتري المتحصل على التمويل

المسألة/ الإشكالية	الشّرح	الحل المقترح
مخاطر عقد المضاربة في الحالة التي يكون فيها البنك رب المال	في هذه الحالة يتحمل البنك جميع مخاطر عقد المضاربة	تأسيس هيكل وطني أو دولي (صندوق تامين تكافلي) لمساعدة المؤسسات على معالجة خسائر المضاربة و تغطية مخاطرها
مشكلة الاحتياطات الواجبة ومساهمة البنوك الاسلامية في صندوق ضمان الودائع	- صندوق ضمان الودائع يحمي جميع المودعين من خطر تعثر البنك في توفير السيولة - المنشور ٢٠١١ يجعل البنوك الاسلامية في وضعية غير متكافئة ولا متساوية مع البنوك التقليدية	وجوب الأخذ بعين الاعتبار طبيعة حسابات الاستثمار المخصصة و المشتركة لدى البنوك الاسلامية
نقص الاجراءات الترتيبية	نصّ القانون البنكي على العقود الإسلامية ولم يتم إلى حد الآن اصدار النصوص	التعجيل بإصدار النصوص والإجراءات الترتيبية لسد الفراغ الحالي على مستوى التطبيق العملي و معالجة الاخلالات السابق ذكرها

المسألة/ الإشكالية	الشّرح	الحل المقترح
	والإجراءات الترتيبية الضرورية لتنفيذ هذه العقود	المتعلقة بعقد المراجعة
قانون الصكوك	نص قانون ٢٠١٦ على مبدأ وجود الصكوك السيادية دون غيرها من صكوك المؤسسات والقطاع الخاص.	تمكين البنوك والمؤسسات المالية بإصدار الصكوك و اكتتاب البنك المركزي فيها لمعالجة مشكل السيولة

الطلبات :

- يطالب أصحاب الاختصاص والمهتمين بالصيرفة الإسلامية سلطات الإشراف ب :
 - بالاستجابة للمقترحات المدونة في الجدول .
 - إيجاد سوق أولية لإدارة السيولة بالاشتراك مع البنك المركزي والاجتهاد في إيجاد الصيغ البديلة المشروعة واعتماد البنك المركزي كمسعف أخير كما هو الحال بالنسبة للبنوك التقليدية وتدخله لتقديم الدعم عند اللزوم بضخ السيولة.
 - إيجاد هيئة مراقبة مطابقة معايير الصيرفة الإسلامية مركزية عليا مستقلة يكون رأيها ملزما توحد الفتوى بين مختلف هيئات مراقبة المطابقة المحدثة في مختلف البنوك الممارسة لعمليات الصيرفة الإسلامية بما لا يتناقض مع المعايير الدولية وتعمل في إطار البنك المركزي بصفته سلطة الإشراف والرقابة على القطاع المصرفي .
 - وقد قامت الجمعية التونسية للمالية الإسلامية برفع هذه الطلبات إلى سلطة الإشراف المتمثلة في وزارة المالية والبنك المركزي وتلقت بتاريخ ٣ ماي ٢٠١٧ ردًا من جناب محافظ البنك المركزي يعلمها فيه بأن المصالح المختصة بالبنك المركزي التونسي ستتولى دراسة المقترحات المعروضة عليها من قبل الجمعية .

آفاق الصيرفة الإسلامية في تونس :

بدأت المالية الإسلامية في تونس بإرادة أوجدتها في مجال ضيق، ولكنها ثبتت وظلت تتقدم بتؤدة وتعايش مع بيئة تشريعية تُحجّم تعاملاتها دون أن تقصّيها إلى أن بدأت تفتح لها آفاق انطلاقا من سنة ٢٠١٢ ، فصدرت تشريعات وقوانين احتوت الصناعة تدريجيا وراعت خصوصياتها في مجال الحماية وطبيعة الخدمات ونوعية المنتجات ، إلى أن توج هذا المسار بصدور قانون ٢٠١٦ عدد ٤٨ والذي نرجو أن يُشفع بصفة عاجلة بالنصوص الترتيبية والإجرائية اللازمة وبالمعالجات القانونية التي تزيل الإشكاليات التطبيقية التي تضيق من مجال نشاط البنوك المنضبطة للمعايير الشرعية

لإيجاد بيئة قانونية ملائمة تمكّن الصناعة المالية الإسلامية من فرص متكافئة مع نظيرتها التقليدية

ويُنْتَظَر أن يَشمَر قانون ٤٨-٢٠١٦ نتائج إيجابية على مستويات عدة نذكر منها :

- تنوّع أدوات التمويل المعتمدة حالياً بما يستجيب لطلبات السوق ورغبات الحرفاء .
- ارتفاع عدد البنوك المتعاملة طبق الضوابط الشرعية .
- ارتفاع عدد الفروع والشبائك المتعاملة بمنتجات المالية الإسلامية والتابعة للبنوك التقليدية .
- ارتفاع حجم الأصول لدى البنوك الإسلامية من 7٪ حالياً إلى ١٥ ٪ سنة ٢٠٢٢ حسب تقدير الخبراء .

فتتطوّر منتجاتها وتحقّق الاضافة النوعية في مجال الخدمات المالية. تسهم بذلك في تفريج أزمة البلاد من خلال جذب رؤوس الأموال والاستثمارات وإيجاد موارد جديدة ومتنوعة تخلق الثروة وتدعم اقتصاد البلاد وتحقّق التنمية المنشودة.

والله وليّ التوفيق

أ.آمال عمري

رئيس الجمعية التونسية للمالية الإسلامية

عضو هيئة الرقابة الشرعية بنك البركة تونس

الملاحق

القوانين

قانون عدد 48 لسنة 2016 مؤرخ في 11 جويلية 2016 يتعلق بالبنوك والمؤسسات المالية⁽¹⁾.

باسم الشعب،

وبعد موافقة مجلس نواب الشعب،

يصدر رئيس الجمهورية القانون الآتي نصه :

العنوان الأول

أحكام عامة

الفصل الأول - يهدف هذا القانون إلى تنظيم شروط ممارسة العمليات البنكية وكيفية الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية بغرض الحفاظ على مبادئها وحماية المودعين ومستعملي الخدمات البنكية بما يساهم في حسن سير القطاع البنكي وتحقيق الاستقرار المالي.

الفصل 2 - تنطبق أحكام هذا القانون على البنوك والمؤسسات المالية التي تمارس نشاطها بالبلاد التونسية بما في ذلك البنوك والمؤسسات المالية غير المقيمة على معنى التشريع المتعلق بالصرف.

وتنطبق أحكام مجلة إسداء الخدمات المالية لغير المقيمين الصادرة بالقانون عدد 64 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 على البنوك والمؤسسات المالية غير المقيمة ما لم تتعارض مع أحكام هذا القانون.

وتخضع البنوك والمؤسسات المالية لأحكام مجلة الشركات التجارية ما لم تتعارض مع أحكام هذا القانون.

الفصل 3 - لا تنطبق أحكام هذا القانون على المؤسسات التي تمارس عمليات بنكية بمقتضى القوانين الخاصة بها. كما لا تنطبق أحكام هذا القانون على المؤسسات المالية الدولية أو نياباتها ووكالات التعاون المالي المحدثة في إطار اتفاقيات مبرمة مع حكومة الجمهورية التونسية.

العنوان الثاني

في العمليات البنكية والبنوك والمؤسسات المالية

الباب الأول

في العمليات البنكية

الفصل 4 - تُعد عمليات بنكية على معنى هذا القانون:

- عمليات قبول الودائع من العموم، কিهما كانت مدتها وشكلها.

(1) الأعمال التحضيرية :

مداولة مجلس نواب الشعب وموافقته بجلسته المنعقدة بتاريخ 9 جوان 2016.

- عمليات منح القروض بجميع أشكالها.

- عمليات الإيجار المالي.

- عمليات خدمة إبرارة القروض "الفكتورينغ".

- عمليات الصيرفة الإسلامية.

- وضع وسائل الدفع على نمة الحرفاء وإسداء خدمات الدفع.

ولا تعتبر عمليات بنكية على معنى هذا القانون التمويلات التي تسديها المؤسسات غير المرخص لها بمقتضى هذا القانون لحرفائها من أجل التوريد بسلع أو القيام بخدمات وكذلك التمويلات الممنوحة من قبل مؤسسة لفائدة أخرى تنتمي لنفس التجمع على معنى أحكام مجلة الشركات التجارية أو لفائدة أعضائها.

مع مراعاة التشريع المالي الخاص الجاري به العمل، يمكن في حدود الاستثناءات المنصوص عليها بهذا القانون ممارسة العمليات التالية المرتبطة بالعمليات البنكية:

- الاستشارات والمساعدة في التصرف المالي والهندسة المالية.

- الخدمات التي تهدف إلى تسهيل بعث المؤسسات وتطويرها وإعادة هيكلتها.

- إدارة الممتلكات والتصرف في الأصول.

الفصل 5 - تعتبر ودائع من العموم على معنى هذا القانون الأموال التي يتسلمها كل شخص من الغير بأية وسيلة من وسائل الدفع على سبيل الوديعة أو غير ذلك والتي يكون له حق التصرف فيها لضرورة القيام بنشاطه المهني مع الالتزام بإرجاعها لأصحابها وفق الشروط المتفق عليها.

وتعد ودائع الأموال التي يفضي تسلمها إلى إصدار إذن خزانة أو أي سند مماثل.

ولا تعتبر ودائع من العموم أصناف الأموال التالية:

- الأموال المودعة لتكوين رأس مال مؤسسة أو الترفيع فيه.

- الأموال المتأتية من إصدار قروض رقابية أو صكوك أو سندات

بين شبيهة.

- الأموال المتأتية من عمليات البيع مع التعهد بإعادة الشراء

على السوق النقدية.

- الأموال المتأتية من كل شكل آخر من التمويلات المنجزة

بين المؤسسات التي تمارس عمليات بنكية.

تتكون هيئة مراقبة مطابقة معايير الصيرفة الإسلامية من أعضاء من ذوي الجنسية التونسية لا يقل عددهم عن الثلاثة. يتم تعيينهم من قبل الجلسة العامة للبنك أو للمؤسسة المالية لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة ويتم اختيارهم على أساس نزاهتهم وكفاءتهم وخبرتهم في ميدان الصيرفة الإسلامية وعدم وجود تضارب للمصالح مع البنك أو المؤسسة المالية. كما لا يجوز لعضو أن يكون في أكثر من هيئة مراقبة مطابقة معايير الصيرفة الإسلامية.

ويتعين على البنك أو المؤسسة المالية إعلام البنك المركزي التونسي في الإبان بكل تعيين لأعضاء هيئة مراقبة مطابقة معايير الصيرفة الإسلامية.

ويمكن لهيئة مراقبة مطابقة معايير الصيرفة الإسلامية أن تطلب من البنك أو المؤسسة المالية مدعا بالوثائق والإيضاحات التي تراها ضرورية لممارسة مهامها .

تقوم هيئة مراقبة مطابقة معايير الصيرفة الإسلامية بإعداد تقرير سنوي حول نتائج أعمالها يوجه إلى مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة وتحال نسخة منه إلى البنك المركزي التونسي وإلى الجلسة العامة شهرا على الأقل قبل انعقادها.

ويتعين على البنك أو المؤسسة المالية، بعد أخذ رأي هيئة مراقبة مطابقة معايير الصيرفة الإسلامية، تعيين مدقق عمليات الصيرفة الإسلامية يعهد له التأكد من مطابقة المعاملات لأراء ومقترحات الهيئة المصاحبة عليها من قبل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة ويتولى مدقق عمليات الصيرفة الإسلامية كتابة الهيئة.

يتعين على أعضاء هيئة مراقبة مطابقة معايير الصيرفة الإسلامية بمقتضى مهامهم المحافظة على السر المهني وعدم استغلال ما أمكنهم الاطلاع عليه من معلومات لغير الأغراض التي تقتضيها المهام الموكولة إليهم ولو بعد زوال صفتهم باستثناء الحالات المرخص فيها بمقتضى القانون وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها بالفصل 254 من المجلة الجزائرية.

الفصل 14 - يعتبر استصناعا على معنى هذا القانون كل عملية بيع يتولى بمقتضاها بنك أو مؤسسة مالية بناء على طلب حريف بصفته مستصنعا تمويل صنع منقول أو عقار موصوف وصفا يحدّد نوعه وقدره وخاصياته. ولوفاء البنك أو المؤسسة المالية بالتزاماتها، تعقد مع من يتولى صنع ما التزم به من منقول أو عقار موصوف وصفا يحدّد نوعه وقدره وخاصياته، ويسمى المتعاقد معه صناعا. ويتولى البنك أو المؤسسة المالية قبض المصنوع منه وتمكينه من ثمنه، ثم يتولى تسليمه للمستصنع مقابل ثمن محدّد يتم خلاصه في أجل محدودة ودون ربط بين العقدين.

الفصل 15 - يعتبر سلما على معنى هذا القانون كل عملية بيع أجل لمنقولات مادية بثمن عاجل نقدا تتولى بمقتضاها بنك أو مؤسسة مالية شراء سلع مضبوطة بالوصف الراجع للجهة ومقدرة بالكيل أو بالوزن أو بالعد. ويقوم البنك أو المؤسسة المالية وجوبا بعد استلام السلع موضوع السلم في الأجل المحدد ببيعها.

الفصل 16 - تعتبر على معنى هذا القانون ودائع استثمارية المبالغ التي يضعها أصحابها بأية وسيلة من وسائل الدفع في حساب لدى بنك بمقتضى عقد مضاربة أو وكالة لاستثمارها لمدة محددة ووصفة مقيدة أو مطلقة في أصول. ولا يضمن البنك أية خسارة للاستثمار ما لم يثبت تصديره أو مخالفته للشروط التعاقدية.

الفصل 54 - للبنك أو المؤسسة المالية المرخص لها بمقتضى هذا القانون ممارسة عمليات الصيرفة الإسلامية المبينة بالباب الأول من العنوان الثاني من هذا القانون أن تحدث هيئة تسمى "هيئة مراقبة مطابقة معايير الصيرفة الإسلامية" مرتبطة بمجلس الإدارة أو بمجلس المراقبة تتولى خاصة:

- التأكد من مدى توافق عمليات الصيرفة الإسلامية مع المعايير المضبوطة في هذا المجال.
- إيداء الرأي في مدى امتثال المنتجات وصيغ العقود والإجراءات العملية للنشاط مع معايير الصيرفة الإسلامية.
- النظر في أية مسائل تتعلق بالصيرفة الإسلامية تعرض عليها من قبل البنك أو المؤسسة المالية.

2.II. نظام تسجيل عقود المراجعة طبقاً لأحكام قانون المالية لسنة 2012

- تم إبقاء الامتيازات والإعفاءات نافذة المفعول في صورة اقتناء العقارات موضوع الامتياز أو الإعفاء في نطاق عقود مراجعة. (الفصل 28 من قانون المالية لسنة 2012)

يكتسب عقد شراء البنك بنظام التسجيل المطبق على شرايات الحريف.

(مثال: إعفاء في صورة أن الحريف مصدر كليا، معلوم قار في صورة الشراء لدى باعث عقاري، معلوم تصاعدي في صورة الالتزام ببناء مسكن فردي..).

- إقرار تعريف تفضيلية في مادة معالم التسجيل (الفصل 33 من قانون المالية لسنة 2012)

يتم تسجيل عقود بيع العقارات والأصول التجارية المبرمة بين مؤسسة القرض وحرفائها في إطار عملية بيع مرابحة بالمعلوم القار المحدد بـ 20 د/صفحة/نسخة³ (الفصل 23 من مجلة معالم التسجيل والطابع الجبائي العدد 12 رابعا).

3.II. تسجيل عقود المراجعة المتعلقة بمنقولات

لا تخضع عقود المراجعة، المتعلقة باقتناء وإحالة المنقولات، وجوبا لإجراء التسجيل وبالتالي تخضع هذه العقود إذا تم تقديمها للإجراء إلى معلوم التسجيل القار المحدد بـ 20 د/صفحة/نسخة.

III. معالم الترسيم العقاري (الفصل 35 من قانون المالية لسنة 2012)

- تخضع عقود اقتناءات العقارات من قبل مؤسسات القرض في إطار عقود بيع مرابحة لمعلوم الترسيم العقاري المحدد بـ 1 % إذا كان العقار مرسما بالسجل العقاري وللمعلوم على نقل العقارات غير المرسمة إذا كان العقار غير مرسما.
- وتعفى عقود بيع المراجعة المتعلقة بنقل هذه العقارات من مؤسسات القرض لفائدة حرفائها من معلوم الترسيم العقاري ومن المعلوم على نقل العقارات غير المرسمة " (الفصل 26 من القانون عدد 88 لسنة 1980 المؤرخ في 31 ديسمبر 1980).
- ملاحظة: تم الاكتفاء بالتنصيص ضمن القانون على الإعفاء من معلوم الترسيم العقاري حيث أن المعلوم على نقل العقارات غير المرسمة لا يكون مستوجبا على العمليات المعفاة من معلوم الترسيم العقاري.

IV. في مادة الأداء على القيمة المضافة

1.IV. على مستوى الاقتناءات المنجزة من قبل مؤسسة القرض

- تخضع عمليات الاقتناء التي تنجزها مؤسسات القرض لدى المزددين في إطار عقود بيع المراجعة للأداء على القيمة المضافة وفقا للقواعد والنسب الجاري بها العمل.

³ تم الترفيع في تعريف المعلوم القار من 15 د إلى 20 د بمقتضى الفصل 43 من القانون عدد 1 لسنة 2012 المتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2012 الذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 25 ماي 2012.

بطاقة توثيقية - 21 -

الموضوع: النظام الجبائي لبعض آليات التمويل الإسلامي

تاريخ إعداد البطاقة: 2012-02-21 إسم المحرّر: ريم البجاوي الشريف إسم المؤشر: أكرم العابد الهادي الدخايلي عماد العابد عفيفة برنات	تاريخ تحيين البطاقة: 2012-05-24 إسم المحرّر: ريم البجاوي الشريف إسم المؤشر: أكرم العابد
<p>- المراجع القانونية: - الفصول 28 إلى 37 من القانون عدد 7 لسنة 2011 المتعلق بقانون المالية لسنة 2012، - الفصل 13 من القانون عدد 1 لسنة 2012 المتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2012.</p>	
<p>وضع قانون المالية لسنة 2012 أسس النظام الجبائي لأربعة من آليات التمويل الإسلامي وهي:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. المرابحة؛ 2. الإجارة؛ 3. الاستصناع؛ 4. بيع السلم. <p>و تقوم أسس هذا النظام على المبادئ التالية:</p> <ul style="list-style-type: none"> * تجنب الأزواج الضريبي؛ - شفافية عقود اقتناء العقارات أو المنقولات من قبل مؤسسة التمويل الإسلامي أي تحويل الامتيازات المتعلقة بالمشتري النهائي إلى مؤسسة التمويل؛ * وضع عمليات التمويل الإسلامي على قدم المساواة مع عمليات التمويل التقليدية. <p>ويتم تطبيق هذا النظام بمفعول رجعي أي على العمليات المنجزة من قبل مؤسسات القرض قبل 1 جانفي 2012 و دون أن يؤدي ذلك إلى إرجاع المبالغ المدفوعة قبل دخول قانون المالية لسنة 2012 حيز التطبيق¹.</p>	

¹ تم إقرار المفعول الرجعي على العمليات المنجزة من قبل مؤسسات القرض قبل 1 جانفي 2012 بمقتضى الفصل 13 من القانون عدد 1 لسنة 2012 المتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2012.

الفصل 11 - تعتبر عمليات صيرفة إسلامية على معنى هذا القانون العمليات البنكية القائمة على غير أسس الفائدة أخذا وإعطاء وفق آجال مختلفة في مجال قبول الودائع والتوظيف والتمويل والاستثمار في المجالات الاقتصادية بما يتفق مع معايير الصيرفة الإسلامية.

ويتولى البنك المركزي التونسي مراقبة مطابقة عمليات الصيرفة الإسلامية للمعايير الدولية في هذا المجال.

وتشمل عمليات الصيرفة الإسلامية خاصة:

. المرابحة.

. التمويل بالإجارة مع خيار التملك.

. المضاربة.

. المشاركة.

. الاستصناع.

. السلم.

. الودائع الاستثمارية.

يصدر محافظ البنك المركزي التونسي في أجل أقصاه شهران من دخول هذا القانون حيز النفاذ منشورا يعرف هذه العمليات ويضبط صيغ وشروط ممارستها.

الفصل 12 - تعتبر مرابحة على معنى هذا القانون كل عملية بيع يعلن فيها عن رأس المال ونسبة الربح ويتولى البنك أو المؤسسة المالية بناء على طلب الأمر بالشراء شراء منقولات أو عقارات أو سلع معينة لدى طرف ثالث ثم يبيعا للأمر بالشراء بثمن يعادل تكلفتها مع هامش ربح محدد يُتفق عليه منذ البداية ويتم خلاصه في أجل معلومة.

الفصل 13 - يعتبر تمويلا بالإجارة مع خيار التملك على معنى هذا القانون كل عملية إيجار يتولى بمقتضاها بنك أو مؤسسة مالية شراء وتملك تجهيزات أو معدات أو عقارات وتسويقها لحرفائها بهدف الاستغلال المهني لمدة معينة مقابل معينات كراء تؤدى في أجل معلومة على أن يمنح البنك أو المؤسسة المالية للحريف خيار شراء المكري خلال مدة الكراء أو في نهاية الأجل . وتنطبق أحكام القانون عدد 89 لسنة 1994 المتعلق بالإيجار المالي على عمليات التمويل بالإجارة مع خيار التملك ما لم لا تتعارض مع أحكام هذا القانون.

العنوان الثامن في صندوق ضمان الودائع البنكية

الفصل ١٤٩ - يحدث بموجب هذا القانون صندوق يسمى «صندوق ضمان الودائع البنكية» يهدف إلى حماية المودعين ويتولى تعويضهم في صورة عدم توفر ودائعهم على معنى الفصل ١٥٣ من هذا القانون ، ويمكن للصندوق بغرض الإسهام في الاستقرار المالي أن يمنح في إطار برنامج الإنقاذ المنصوص عليه بالعنوان السابع من هذا القانون مساعدة لبنك منخرط في وضعية تعثر وذلك في شكل :

- تمويلات مضمونة قابلة للاسترجاع .

- مسك مساهمات في رأس مال البنك .

ويمكن لصندوق ضمان الودائع البنكية مسك مساهمات في رأس مال مؤسسة المناوبة المنصوص عليها بالفصل ١١٧ من هذا القانون .

كما يمكن للصندوق تعبئة موارد افتراضية .

٥ - تأثير قانون المملكة المتحدة
على صناعة الخدمات المالية الإسلامية
في المملكة المتحدة (بريطانيا)

د. جوناثان إيركان براك

أستاذ قانون التمويل الإسلامي

كلية الدراسات الشرقية والأفريقية بجامعة لندن (SOAS)



تأثير قانون المملكة المتحدة
على صناعة الخدمات المالية الإسلامية
في المملكة المتحدة (بريطانيا)

الدكتور جوناثان إيركان براك

أستاذ قانون التمويل الإسلامي

كلية الدراسات الشرقية والأفريقية بجامعة لندن (SOAS)

المقدمة:

لقد سارت عملية تيسير وتنظيم التمويل الإسلامي في المملكة المتحدة على أساس خلق "مجال عمل متكافئ" لصناعة التمويل الإسلامي. وهذا يعني عملياً أنه لم تبذل أية محاولة لإنشاء إطار تنظيمي خاص بالصناعة المذكورة، كما لم يتم إجراء تعديلات تشريعية بهدف وضع إطار قانوني موحد أو قانون نموذجي كإطار قانوني للتمويل الإسلامي. عوضاً عن ذلك، قام واضعو السياسات والهيئات الرقابية في المملكة المتحدة بتطوير التمويل الإسلامي بطريقة تدريجية - من خلال تعديل قوانين التمويل المتعاقبة - من أجل تلبية الاحتياجات المالية للمسلمين البريطانيين، وخاصة الذين يعتبرون أن التعامل بالمنتجات المالية القائمة على الفائدة الربوية غير قانونية في الشريعة الإسلامية. ولذلك، فإن واضعي السياسات في المملكة المتحدة قد اتبعوا ظاهرياً نهجاً قيمياً حيادياً تجاه التمويل الإسلامي، وقد قاموا بذلك بالتشريع والتنظيم للمعاملات المالية الإسلامية وفقاً لمضمونها الاقتصادي بدلا من شكلها القانوني. ويسمح هذا النهج الخاص للتمويل الإسلامي بأن يكون قادراً على المنافسة مع التمويل التقليدي. ومع ذلك، فإنه يسلب الضوء أيضاً على الطبيعة القائمة على الفائدة المصرفية للنظام المالي التقليدي، بما في ذلك التحيز تجاه الإقراض أو التسليف. ولذلك، ففي قانون المملكة المتحدة، تعامل المعاملات المالية الإسلامية، التي تعتبر خطواتها القانونية المتعاقبة ضرورية بسبب طبيعتها القائمة على الأصول، على أنها قروض ذات فائدة.

تبحث هذه الورقة الطرق التي قامت بها المملكة المتحدة بتسهيل وتنظيم التمويل الإسلامي. تسعى الورقة على وجه الخصوص، إلى تسليط الضوء على مزايا وعيوب النهج

الخاص في المملكة المتحدة بحيث يمكن للجهات القضائية الأخرى أن تتعلم من التجربة البريطانية.

وقد تم تنظيم هذه الورقة على النحو التالي: أولاً، تحدد الورقة سياق تسهيلات وقواعد التمويل الإسلامي في المملكة المتحدة. ثم يلي ذلك تحليل قصير لنهج الحكومة في التعامل مع هذه الصناعة. وثالثاً، يتم تحليل التنفيذ التشريعي لقطاع التجزئة، ثم يليه تحليل محدد لتنفيذ الصكوك. خامساً، تتناول الورقة المعاملة التنظيمية للصكوك ومن ثم تتطرق إلى تنظيم عملية المضاربة التي تشمل سحباً من الأرصدة. وأخيراً، تتناول الطريقة التي يُعامل فيها واضعو السياسة والقواعد المالية بالمملكة المتحدة موضوع الامتثال لأحكام الشريعة ثم تقدم الورقة بعض الملاحظات الختامية.

الخلفية: التمويل الإسلامي والمملكة المتحدة

تعتبر المملكة المتحدة مركزاً رئيسياً للتمويل الإسلامي في الغرب. وتضم المملكة المتحدة حالياً خمس مؤسسات مالية إسلامية تقدم منتجات وخدمات مالية متوافقة مع الشريعة الإسلامية. بينما أنشأ سبعة عشر مصرفاً تقليدياً نوافذ لتقديم منتجات وخدمات مالية إسلامية^(١). تستضيف المملكة المتحدة ما يقرب عدد الضعف للمؤسسات المالية الإسلامية مقارنة بأكبر

(١) نشرة بنك ذي سيتي للمملكة المتحدة (TheCityUK)، "التمويل الإسلامي" (الصادرة في لندن، عدد شهر مايو ٢٠١١م)، تم الاطلاع عليه في ٢٦ مارس ٢٠١٤م في موقع البنك في شبكة الإنترنت على العنوان التالي: www.thecityuk.com/research/our-work/reports-list/islamic- (finance-2013).

دولة غربية منافسة لها (الولايات المتحدة)^(٣)، ويُعزى ذلك إلى حد كبير إلى التقاليد الراسخة لمدينة لندن في مجالي الابتكار والمرونة، وإلى ما تتسم به أسواقها المالية من عمق وسيولة بالغة، وإلى حقيقة أن بورصات لندن هي من أكثر السبل استخداماً لإدراج وتداول الأدوات المالية على الصعيد العالمي^(٤). وعلاوة على ذلك، فإن المعاملات التجارية بموجب القانون الإنكليزي محمية من أجل تيسير التجارة الحرة والتخفيف من تطبيق القواعد التي تعرقل النشاط التجاري^(٥). كما يرجع إلى ما تقيمه بريطانيا من روابط وثيقة مع الدول الإسلامية ومواطنيها نتيجة لتاريخها الاستعماري القديم وتدفقات الهجرة اللاحقة^(٦).

(٢) نشرة بنك ذي سيتي للمملكة المتحدة: مقال بعنوان "المملكة المتحدة أكبر مركز مالي غربي للتمويل الإسلامي" (صادرة في لندن، عدد شهر نوفمبر ٢٠١٥م)، صفحة ٧، تم الاطلاع عليه في ٢٤ مارس ٢٠١٤م في موقع البنك في شبكة الإنترنت على العنوان التالي:

<https://www.thecityuk.com/assets/2015/Reports-PDF/The-UK-Leading-Western-Centre-for-Islamic->

[Finance.pdf](#).

(٣) مايكل إينلي، علي مشايخي، روبرت هيكس، أرشودور الرحمن وعلي رافاليا، "التمويل الإسلامي في المملكة المتحدة: التنظيم والتحديات" (هيئة الخدمات المالية ٢٠٠٧م)، صفحة ٧.

(٤) روي غود، غود حول القانون التجاري، دار إيوان مكندريك للنشر (الطبعة الرابعة) إدنبرة، دار بينغين بوكس للنشر ٢٠١٠م، صفحة ٩.

(٥) يورغن. س. نيلسن، "المسلمون في أوروبا الغربية" في طبعة دار "كارول هيلينبراند" (إدنبرة)، سلسلة أدنبرة للمسوحات الإسلامية الجديدة (دار جامعة إدنبرة للنشر، ٢٠٠٤م)، الصفحات من ٤٠ - ٦٢.

ومع ذلك، فإن تاريخ التمويل الإسلامي في المملكة المتحدة حديث نسبياً. في أوائل الثمانينيات، أنشأ عدد من البنوك الإسلامية في الشرق الأوسط شركات تابعة في المملكة المتحدة، قامت بعمليات بيع بالجملة. في عام ١٩٨٢ تم تطوير أول عمليات تجزئة للمالية الإسلامية من قبل شركة البركة للاستثمار التي تتخذ من جدة مقراً لها، والتي اشترت مؤسسة هارجريف للسندات المالية (مُرخص لها لإيداع الودائع)^(٦). وقامت بتحويلها إلى بنك إسلامي^(٧). وبعد خروج البركة المصرفية من سوق الإسكان الإسلامي، شرع بنك الكويت المتحد، الذي كان يركز في السابق على التمويل التجاري الإسلامي لعملاء من الخليج، في تقديم خطط للملكية عقارية بناء على عقد مُرابحة (أتعاب تكلفة المتابعة). ومع ذلك، فقد تكبدت رسوم الطوابع المزدوجة؛ في المقام الأول عندما تم شراء العقار من قبل البنك وفي الثانية عندما تم بيع العقار للعميل مع الربح^(٨).

وفي أعقاب إلغاء الحكومة البريطانية لرسوم الطوابع المزدوجة في قانون المالية لعام ٢٠٠٣م، أصبحت هذه المعاملات أكثر قدرة على المنافسة مع ما يعادلها من المعاملات التقليدية، وأسهمت في تعزيز نشاط تجاري جديد^(٩).

(٦) رودني ويلسون، "الخدمات المصرفية الإسلامية في المملكة المتحدة" في م. فهيم خان وماريو بورزيو (إدس)،

النظام المصرفي والمالي الإسلامي الإتحاد الأوروبي (إدوارد إلغار 2010م)، صفحة 212.

(٧) المرجع نفسه، صفحة 213.

(٨) المرجع نفسه، صفحة 214 - 215.

(٩) المرجع نفسه، صفحة 217 - 218.

في عام ٢٠٠٣، أطلق بنك إتش إس بي سي (مؤسسة هونغ كونغ وشنغهاي المصرفية (HSBC) منتجاتها التمويلية والتمويل العقاري في عام ٢٠٠٥م، كما قدم بنك لويدز تي إس بي (Lloyds TSB) في عام ٢٠٠٥م مجموعة من المنتجات المصرفية الإسلامية^(١٠). حتى عام ٢٠٠٤م لم ترخص هيئة الخدمات المالية (FSA) البنك الإسلامي البريطاني وهو أول بنك تجزئة متوافق مع الشريعة الإسلامية في المملكة المتحدة^(١١). ومنذ ذلك الحين، تم منح تفويض لخمس مؤسسات مالية إسلامية أخرى، بما في ذلك بنك الاستثمار الإسلامي الأوروبي (European Islamic Investment Bank)، وبنك لندن والشرق الأوسط (Bank of London and the Middle East)، وبنك غاتھوس (Gatehouse Bank)، وبنك أبوظبي الإسلامي (Abu Islamic Bank Dhabi)، ومؤخراً بنك قطر الإسلامي في المملكة المتحدة (QIB UK). وعلاوة على ذلك، فإن ما لا يقل عن تسعة مديري صناديق إسلامية، ومدير صندوق تحوط متوافق مع الشريعة الإسلامية، وحوالي ٢٥ شركة قانونية دولية تمتلك إدارات للتمويل الإسلامي، شركة التأمين التكافلي وعدد متزايد من الشركات الاستشارية في المهن القانونية والمحاسبة والاستشارات نشطة في المملكة المتحدة^(١٢).

(١٠) المرجع نفسه.

(١١) ن س وآي (NS&I)، نظرة مراجعة للادخار المتوافق مع الشريعة الإسلامية (نشرة المدخرات الوطنية والاستثمار عدد 2008م)، الصفحة 8.

(١٢) نشرة بنك ذي سيتي للمملكة المتحدة: "المملكة المتحدة أكبر مركز مالي غربي للتمويل الإسلامي" (صادرة في لندن، أمانة التمويل الإسلامي، عدد أكتوبر 2013م)، صفحة 5، موقع بورصة لندن على الإنترنت عنوانه كالتالي: www.londonstockexchange.com/specialist-

يُعزز مكانة لندن المتميزة في المالية الإسلامية لدى العالم الغربي المشاركة واسعة النطاق والمتعددة الجنسيات في السوق البريطانية كما يتضح من حقيقة أن دويتشه بنك (Deutsche Bank) وباركليز كابيتال (Barclays Capital) هما الآن من بين أكبر خمس شركات مصدرة للصكوك (السندات الإسلامية)^(١٣). والجدير بالذكر أن أكثر من ٥٧ صكوك مدرجة في بورصة لندن، وهي من أهم الجهات العالمية لإصدار الصكوك. في عام ٢٠١٤م، اتخذت المملكة المتحدة الخطوة التي طال انتظارها في إصدار الصكوك السيادية، وبذلك أصبحت بريطانيا الأولى للصكوك على مستوى الدول الغربية^(١٤). وتجاوز إصدار المملكة المتحدة ٢.١ مليار جنيه إسترليني وهذا يوفر أساساً قوياً لهذه الصناعة. وعلاوة على ذلك، تدفقات الأموال من خلال عاصمة المملكة المتحدة عبر المربحة السلع - التي تستخدم كإقراض بين البنوك قصيرة الأجل والقروض المشتركة - أعلى من أي مركز مالي آخر^(١٥). ومع ذلك، في السنوات الأخيرة، سعت

issuers/islamic/downloads/islamic-finance-2013-f.pdf تم الاطلاع عليه في 7 إبريل

2014م

(١٣) بول فورنووكس، سامر حجازي، جون لي وجمال فخرو، (التنمية عبر الحدود في مجال الخدمات المصرفية الإسلامية) مراجعة التمويل الإسلامي، كتب يورو موني السنوية لعام 2008م/ العدد 09 (صفحة 45).

(١٤) نشرة بنك ذي سيتي للمملكة المتحدة العدد (18) صفحة 11.

(١٥) ديفيد أوكلي، "لندن تتقدم في السباق لتكون المركز المالي للغرب" مقال في صحيفة فايننشال تايمز (عدد 7

ديسمبر 2009م)، صفحة 4.

سلطات قضائية أوروبية أخرى للحاق بالركب^(١٦)، فقد عملت لوكسمبورغ على تعديل بعض أحكامها الضريبية لتسهيل تطويرها كمركز مالي إسلامي^(١٧)، كما سعت دول أوروبية أخرى كفرنسا وألمانيا وإيرلندا إلى إجراء تعديلات على أنظمتها الضريبية لكي تستوعب النظام المالي والمصرفي الإسلامي في بلادها.

النهج العام للتمويل الإسلامي :

تصف حكومة المملكة المتحدة نهجها التشريعي والتنظيمي الموحد تجاه التمويل الإسلامي بأنه عادل ومتسق، وذلك إستناداً إلى اعتقاد متأصل بأنه لا يستحق أي نظام مالي معاملة خاصة على حساب الآخرين. ويذكر بشكل قاطع أن جميع المؤسسات المالية التي ترخص لها هيئة الخدمات المالية (FSA) وتعمل في المملكة المتحدة، أو تسعى إلى القيام بذلك، يجب أن تخضع لنفس المعايير. وهذا صحيح بغض النظر عن بلدانها الأصلية، والقطاعات التي ترغب في التخصص فيها، أو مبادئها الدينية^(١٨). في جوهرها، تتبنى الحكومة موقفاً محايداً دينياً يقوم على إقامة مجال متكافئ للتمويل الإسلامي الذي لا يشوه القانون الضريبي والتنظيمي الذي تم

(١٦) مشتاق باركر، "التمويل الإسلامي يكتسب دعماً كبيراً في بريطانيا" صحيفة (عرب نيوز)، عدد 14 فبراير 2010م، تم الاطلاع عليه في 25 مارس 2014م في موقع الصحيفة في شبكة الإنترنت على العنوان التالي: <www.arabnews.com/node/337075>.

(١٧) فريد المصمودي وطارق بلعبد، "التمويل الإسلامي في مواجهة الاضطراب المالي: الفرص والتحديات" دار كاب مينا صدر في مارس 2010م، الصفحات من 1-6.

(١٨) تقرير مايكل إينلي، علي مشايخي، روبرت هيكس، أرشدور الرحمن وعلي رافاليا (تقرير رقم 16) صفحة

تصوره أصلاً لصالح النظام التقليدي القائم على الفائدة^(١٩). ونتيجة لذلك، فإن جميع التعديلات التشريعية على أعمال البرلمان، بما في ذلك الأحكام المالية والتنظيمية، تشير إلى الخدمات المالية الإسلامية كـ "أدوات مالية بديلة"، و "سندات الاستثمار البديلة" في حالة السندات الإسلامية. إذ يتم استبدال التوصيف الديني "الاستثمارات الإسلامية" بتوصيف محايد إيديولوجياً وهو "أدوات مالية بديلة". هذه الاستخدامات تتماشى مع النهج العالمي أو الكوني للقانون، إذ تؤكد على المساواة في كرامة المواطنين، وتمتنع عن اتخاذ مواقف تشريعية بشأن معايير دينية أو ثقافية أو أعراق متجانسة لصالح أقليات سكانية.

وتذكر الحكومة بشكل قاطع أن "التشريع لن يكون مرتبطاً بالقرآن أو بالعقيدة الإسلامية، بل يستخدم السمات الجوهرية للعقود الأساسية بموجب قانون المملكة المتحدة لتحديد المعاملات التي ستطبق عليها القواعد"^(٢٠). ومع ذلك، وكما يوضح هذا القسم، تم استيعاب مبادئ وقواعد الشريعة في القانون الإنجليزي. في الواقع، يشتهر القانون الإنجليزي العام بمرونته وانفتاحه نحو استيعاب المصالح التعاقدية لكافة أطراف التعاقد. وفي حين أن الدولة لا تتحمل المسؤولية عن التفسير الديني للمعاملات التي يسهلها القانون، إذ ليس بالضرورة أن يكون للقانون صلة بالقرآن والشريعة الإسلامية. إضافة لما تقدم بيانه، فإن الدولة، في اختيارها لتسهيل هذه الصناعة، قد قبلت وأعطيت صلاحية لبعض العقود المالية الإسلامية، والتي تعكس تفسير تحركه السوق للقانون التجاري الإسلامي. لم تتخذ الدولة أي إجراء مباشر

(١٩) تقرير وزارة الخزانة الملكية البريطانية (تقرير رقم 70) صفحة 13

(٢٠) تقرير وزارة الخزانة الملكية (المالية البريطانية)، (منتجات التمويل البديلة، تقييم الأثر التنظيمي) لندن:

لعام 2007م، صفحة 6.

لتحديد المعنى الديني لهذه الهياكل، لكنها قبلت طوعاً تفسير الآخرين لما تشكله الشريعة في التعاملات المالية. ولكن الحكومة تصر على أنها قادرة على الحفاظ على الحياد، لأنها ترى دورها مجرد تسهيل هذه المعاملات. فوفقاً لفهمها الشامل للقانون، تمنعها الشروط التي تكمن وراء شرعيتها ووجودها من إملاء تفضيلات أو رغبات مواطنيها.

ويبحث القسم التالي كيف يوجه نهج الحكومة التنفيذ التشريعي للمعاملات المالية الإسلامية، تقتصر معالجة القضايا الضريبية في هذه الورقة على أهم المبادئ حيث أن المعالجة المفصلة لهذه القضايا تتجاوز الغرض الذي من أجله أعدت ورقة العمل.

التنفيذ التشريعي لمعاملات التجزئة المالية الإسلامية: -

تسلط الحكومة الضوء على العديد من الحواجز الحرجة أمام تطوير الصناعة المالية التي تهدف إلى تركيز اهتمامها عليها وتحديدًا على:

- (١) الضرائب والتنظيم؛
- (٢) استيفاء المعايير؛
- (٣) التعريف والإمام بأاساسيات الصناعة؛
- (٤) تطوير المهارات المتعلقة بالصناعة^(٣١).

ومن الناحية العملية، ينصب تركيز الحكومة بشكل رئيسي على تعديل التدابير الضريبية بحيث تستوعب الهياكل المالية الإسلامية ضمن النظام الضريبي البالغ التعقيد في المملكة المتحدة. وقد سنت عدداً قليلاً جداً من التدابير التنظيمية لأن مثل هذا النهج يتطلب معاملة تنظيمية تفاضلية. وقد كانت جهود الحكومة في السعي إلى التوحيد القانوني محدودة نسبياً حيث

(٣١) تقرير وزارة الخزانة الملكية البريطانية (تقرير رقم 70) صفحة 15

أنها لا تلعب دوراً في تحديد الهياكل الصالحة للشريعة. وأخيراً، بذلت الحكومة بعض الجهود في مجال التوعية بالصناعة وبرامج التدريب ذات الصلة^(٢٢).

وفيما يتعلق بالضرائب والتنظيم، اعتمدت الحكومة، بشكل بالغ الأهمية، على المبدأ القائل بأن العلاج ينبغي أن يتبع المادة الاقتصادية للمعاملات وليس شكلها القانوني^(٢٣). ويكتسي هذا الأمر أهمية خاصة لأنه يتيح تنفيذ المنتجات المالية الإسلامية بشكل تنافسي في إطار النظام الضريبي التقليدي. وإذا تم فرض ضرائب على المعاملات المالية الإسلامية وفقاً للهيكل القانوني في مثل هكذا نظام، فإنهم سيحصلون على معاملة ضريبية أقل تفضيلاً نتيجة لتعدد مستويات هيكلها وبنياتها. كنتيجة للنهج الاقتصادي الموضوعي يتم التعامل مع المنتجات المالية الإسلامية على نفس الأسس التي تتمتع بها المنتجات المالية ذات الفائدة المماثلة؛ إذ ينبغي تطبيق قواعد الضرائب العادية حيثما أمكن ذلك؛ كما يجب تعديل القواعد التي تفرز النتائج غير المرغوب فيها أو تلك التي لا يمكن التنبؤ بها^(٢٤). ولأغراض الضريبة، تصنف إيرادات المنتجات المالية الإسلامية في نوعين، وهما على وجه التحديد: الإيرادات المالية البديلة، وإيرادات المشاركة في حصص الأرباح. ويعامل كلا النوعين معاملة متكافئة لأغراض ضريبة الشركات، من حيث أنها توصف "المبالغ المدفوعة أو المستلمة" التي تعادل في جوهرها الفائدة المصرفية^(٢٥).

(٢٢) نشرة بنك ذي سيتي للمملكة المتحدة العدد (6).

(٢٣) وزارة الخزانة الملكية البريطانية (تقرير رقم 70) صفحة 15

(٢٤) نفس المرجع السابق.

(٢٥) الهيئة الملكية للإيرادات والجمارك (HMRC)، ضريبة دمغة الأراضي: الصكوك التجارية (لندن:

2008م)، صفحة 22.

في ضوء هذه الأهداف، قامت الحكومة بالتعاون مع الصناعة المالية من خلال الخزانة الملكية (وزارة المالية البريطانية) والهيئة الملكية للإيرادات (HMRC) والمجموعة الفنية للجهاك والضرائب، في البداية بالتعامل مع عملية التمويل العقاري البديل والمتعارف عليها في قطاع الصناعة المالية الإسلامية بمصطلح "خطط إسلامية لشراء الرهن العقاري للمنازل [Islamic Home Mortgage Purchase Plans (HPPs)]"، وتحقيقاً لهذه الغاية، عدلت ضريبة دمغة الأراضي (SDLT) في قانون المالية لعام ٢٠٠٣م من أجل ترتيبات التمويل البديل^(٢٦). إن ضريبة دمغة الأراضي (SDLT) هي الرسوم الضريبية عند نقل ملكية العقارات بناء على شراء العقارات وتُفرض بأسعار ونسب متفاوتة. وبعد ميزانية آذار/ مارس ٢٠١٠م، يمكن فرض معدل أقصى قدره (٥٪)^(٢٧). ويدفع مشتري العقار رسوم ضريبة دمغة الأراضي (SDLT) على كامل سعر شراء العقار، ولا يلزم بدفع أي مبلغ إضافي من مدفوعات ضريبة دمغة الأراضي مع سداد القرض^(٢٨).

(٢٦) قانون المالية لعام 2003م، صفحة 72-73.

(٢٧) الحكومة مباشرة، الميزانية مارس 2010م - التغييرات الضريبية (السجل الوطني، 25 يونيو 2010م)، تم الاطلاع عليه في 22 مارس 2014م على الموقع التالي:

[webarchive.nationalarchives.gov.uk/20121015000000/http://www.direct.gov.uk/en/N11/Newsroom/Budget/Budget2010/DG_186638](http://www.direct.gov.uk/webarchive.nationalarchives.gov.uk/20121015000000/http://www.direct.gov.uk/en/N11/Newsroom/Budget/Budget2010/DG_186638)

(٢٨) محمد أمين، "سياسة الحكومة البريطانية بشأن التمويل الإسلامي" (٣ أبريل ٢٠١٠م) تم الاطلاع عليه في ٢٣ مارس ٢٠١٤م على الموقع التالي:

www.mohammedamin.com/Islamic_finance/British_Government_Policy_on_Islamic_finance.html

ومن الأساليب الشائعة التي تستخدم في التمويل العقاري مثل "المُرابحة"، و"المشاركة" التي تنطوي على تناقص إذ يتم نقل الملكية في خطوتين على الأقل: المرة الأولى عندما تقوم المؤسسة المالية الإسلامية بشراء الأصل، ومرة أخرى عندما تقوم المؤسسة المالية الإسلامية ببيع الأصل إلى العميل المُشترى. يفترض في كل معاملة أن تكون رسوم ضريبة دمغة الأراضي (SDLT) مستحقة الدفع مرتين، الأمر الذي يجعل هذه المعاملات أكثر تكلفة بكثير من نظيراتها التقليدية. وقد عدل القانون بحيث لا يتم فرض ضرائب على مكتسبات الأطراف المتعاقدة لاقتطاع فائدة قابلة للدفع أو حيازة ملكية أكثر من مرة^(٣٩). وبإزالة هذه العقبة تمكنت المؤسسات المالية الإسلامية من تقديم أساليب "المُرابحة" أو "التورق". وهذه العقود، التي تتساوي عوائدها في جوهرها الاقتصادي مع القرض بفائدة، تخضع للضريبة كما لو كانت قروض^(٤٠).

وقد تم في عام ٢٠٠٥م تمديد الأحكام الخاصة بضريبة دمغة الأراضي (SDLT) لتشمل ترتيبات تقاسم حقوق الملكية مثل أسلوب التمويل المعروف بـ "المُضاربة". وتمت معالجة عوائد التمويل البديل الناتجة عن المعاملة بعاملتها ك فوائد مستحقة الدفع على القرض^(٤١). وهكذا يمكن

(٢٩) قانون المالية لعام 2003 م، صفحة 72-73.

(٣٠) وزارة الخزانة الملكية البريطانية (تقرير رقم 70) صفحة 16.

(٣١) قانون المالية لعام 2005 م، الجزء الثاني، الفصل الخامس.

للمؤسسات المالية الإسلامية أن تضع ترتيبات إيداع إستناداً إلى عقد "المضاربة" الذي سبق معالجة أرباحه كأرباح على السندات^(٣٢).

يجدر التنويه إلى أن "المضاربة" هي شراكة استثمارية، والتي إذا نجحت، تُدر أرباحاً من الاستثمار، وينص قانون ضرائب الدخل والشركات لعام ١٩٨٨ م (ICTA) منذ فترة طويلة على منع الشركات من التمويه بالتمويل الخفي للأسهم في شكل ديون بحيث تسعى "للحصول على إعفاء ضريبي للمدفوعات التي تعادل اقتصادياً أرباح الأسهم للمساهمين الذين يتحملون مخاطر^(٣٣)". ويحدد قانون ضرائب الدخل والشركات لعام ١٩٨٨ م (ICTA) في الفصل الثاني المادة (٢٠٩) الفقرة (٢-هـ) ٣- التوزيع على النحو التالي: (هـ) أية فائدة أو توزيع آخر من أصول الشركة فيما يتعلق بالسندات المالية للشركة (باستثناء هذا التوزيع، إن وجد، والذي يمثل رأس المال المضمون وبالتالي باستثناء الكثير من أي توزيع ما لم يندرج تحت طائلة ما هو وارد في الفقرة (د) من المادة المذكورة أعلاه)، حيث أوراق المالية هي - (٣) السندات المالية التي بموجبها تم تقديم الاعتبار من قبل الشركة، من أجل استخدام رأس المال المضمون إلى حد ما يعتمد على نتائج أعمال الشركة أو أي جزء منها". وبموجب المادة ٢٠٩ الفقرة (٢-هـ) ٣- فإن أية أرباح تنشأ عن المعاملة ستعامل على أنها توزيع وتخضع لضرائب الشركات^(٣٤). ولن تكون حصة

(٣٢) وزارة الخزانة الملكية البريطانية (تقرير رقم 70) صفحة 16. ومع ذلك، فإن العقد الذي يشبه المرابحة

لدى المؤسسات المالية الإسلامية، نجد فيه ان جانب الإيداع والخصوم من ميزانيتها العمومية يختلف اختلافا كبيرا عن المبادئ التقليدية للعقد.

(٣٣) قانون ضرائب الدخل والشركات لعام 1988 م (ICTA) الجزء الثاني، المرجع: محمد أمين (صفحة 81).

(٣٤) نفس المرجع السابق.

الأرباح قابلة للخصم من قبل المؤسسة المالية الإسلامية، مما يجعل هذه المعاملات غير قادرة على المنافسة. وقد حلت الحكومة هذه المشكلة بتعديل قانون المالية لعام ٢٠٠٥م، الفصل (٥٤)، التي استبعدت "المضاربة" من أحكام قانون ضرائب الدخل والشركات لعام ١٩٨٨م^(٣٥). حيث أصبح العائد على السهم لا يُعتبر توزيعاً بحكم المادة ٢٠٩ الفقرة (٢-هـ) '٣'، أي بإعتباره توزيع لأغراض قوانين ضريبة الشركات.

ولذلك، لأغراض قانون المالية لعام ٢٠٠٥م، يتم معاملة "المضاربة" كعلاقة قرض^(٣٦). وبطبيعة الحال، لا ينبغي التعامل نظرياً مع "المضاربة" كعلاقة قرض لأن ذلك ينطوي على عائد ثابت. ولكن إذا كان العقد سيتم ممارسته على النحو المبين في النصوص الكلاسيكية، فينبغي أن تعامل أرباحها على أنها أرباح وتوزع وفقاً لذلك وأن تخضع للضريبة ذات الصلة. وإلا بخلاف ذلك، فإن الاستثمارات في الأسهم التقليدية لن تستفيد من نفس الاستثناءات وهي تخضع للضريبة ذات الصلة. غير أن الواقع هو أن الصناعة لا تمارس "المضاربة" وفقاً لأحكام الشريعة، ومن ثم فإن قانون المالية لعام ٢٠٠٥م^(٣٧) قد أقام علاقة قرض بديلة تعامل أرباحها كفوائد مصرفية. وقد تم توفير المزيد من التيسير لمنتجات الملكية المشتركة مثل: "المشاركة" (وهي شكل

(٣٥) قانون المالية لعام 2005م.

(٣٦) كولن هارجريفز، بول دافيدسون وسارة بيرفيكت، "البديل عن طريق الصدفة؟" نطاق ترتيبات التمويل

البديلة، الجزء الثاني 'فريشيلدس بروخهوس ديرينجر، ٢٠٠٨م) الضريبة ج. على الموقع :

<www.taxjournal.com/tj/articles/accidentally-alternative-20916> تم الاطلاع

عليه في ٢٣ مارس ٢٠١٤م

(٣٧) قانون المالية لعام ٢٠٠٥م المادة (٥٠) ٢-ب.

من أشكال التقليل التدريجي للملكية المشتركة التي يكتسب المقترض فيها تدريجياً حصة المقرض في الأصول)، من خلال إعطائها إستثناء في الأحكام الخاصة بضريبة دمغة الأراضي (SDLT). وعلاوة على ذلك، تحظى حالياً عملية "الإجارة والإقتناء" (وهي الرهن العقاري القائم على الإيجار) إعفاء، ساري المفعول في اسكتلندا. وأخيراً، تم في عام ٢٠٠٥م تنظيم الصناديق الائتمانية للطفل المتوافقة مع الشريعة الإسلامية بحيث يمكن لمقدمي الخدمات دخول السوق بشكل تنافسي^(٣٨).

لقد أتاح قانون المالية لعام ٢٠٠٦م إدخال "الوكالة" أو الشراكة في حصص الأرباح، حيث يقوم المستثمر بتعيين وكيل لإدارة مبلغ مستثمر من المال ويحق له الحصول على عائد يعادل في جوهره الفائدة المصرفية^(٣٩). وشملت التعديلات الأخرى في عام ٢٠٠٦م إدخال تشريع يتيح استخدام "الإجارة والإقتناء" في تمويل الأصول. سمحت الهيئة الملكية للإيرادات والجمارك (HMRC) باستخدام أسلوب تمويل الشراكة المتناقصة "المشاركة" كقرض قياسي؛ تم تقديم التسهيل في الأحكام الخاصة بضريبة دمغة الأراضي (SDLT) إلى الشركات، والصناديق، والهيئات الخيرية، والشراكات الباحثة عن المنتجات المالية الإسلامية (كانت في السابق متاحة

(٣٨) الهيئة الملكية للإيرادات والجمارك (HMRC)، رقم (78) صفحة 7. قانون المالية لعام 2005م الفصل

الخامس.

(٣٩) تقرير وزارة الخزانة الملكية البريطانية (تقرير رقم 70) صفحة 16. قانون المالية لعام 2006م من 95-

فقط للأفراد)؛ وسمحت التشريعات الثانوية للمؤسسات المالية الإسلامية بتنظيم أسلوب الخطط الإسلامية لشراء الرهن العقاري للمنازل (HPPs) (٤٠).

ولا تتوفر إعانة مالية بديلة لتمويل الممتلكات إلا عندما تكون "المعاملة الأولى" واحدة من حالات التسهيل القانوني المنصوص عليها في الجدول (٧)، الفقرات ١-١٣ من قانون المالية لعام ٢٠٠٣م، تطبيق، على سبيل المثال. مجموعة، إعادة الإعمار واكتساب الاستحواذ. ويكفل هذا الشرط عدم المطالبة بتسهيل واحد إلا في محاولة لوقف التهرب الضريبي (٤١).

وتتناول الأقسام التالية من الورقة عمل المملكة المتحدة بشأن إصدارات "الصكوك"، وهو أمر مهم بشكل خاص لمشكلة السيولة في هذه الصناعة. وتقدم الدراسة أيضا نماذج لبعض الأفكار الهامة في معالجة المملكة المتحدة لصناعة التمويل الإسلامي ككل. تنفيذ الصكوك :

في عام ٢٠٠٧م، تم توسيع سياسة الحكومة لتطوير صناعة التمويل الإسلامي إلى إصدار الصكوك التجارية. إن السوق المستهدف للصكوك التجارية موجه نحو الأفراد ذوي الثروات العالية، معظمهم من العالم الإسلامي، بالإضافة إلى المستثمرين من الشركات. ورأت الحكومة أنه يمكن توليد بعض الفوائد بين صناديق الثروة السيادية والمستثمرين الغربيين حيث أن هذه

(٤٠) قانون الخدمات والأسواق المالية (FSMA) لعام 2000م (الأنشطة الخاضعة للتنظيم) (التعديل رقم 2) قانون عام 2006م، إس آي 2383/2006. الهيئة الملكية للإيرادات والجمارك (HMRC)، (رقم 78) صفحة 7.

(٤١) ناتالي شون، الخدمات المصرفية الإسلامية والمالية (لندن: سبيراموس بريس، ٢٠٠٩م)، صفحة ١٥٧. الهيئة الملكية للإيرادات والجمارك (HMRC)، (رقم ٧٨) صفحة ١٤.

الكيانات قد تتطلب استثمارات آمنة نسبياً كجزء من إدارة محفظتها^(٤٢). وعلاوة على ذلك، ونظراً إلى أن المؤسسات المالية الإسلامية غير قادرة على جمع التمويل عن طريق أسواق الأوراق المالية التقليدية، فإن القدرة على إصدار "الصكوك" في المملكة المتحدة ستضمن لهم التمويل بالجملة الذي تشتد الحاجة إليه. وتشير التقارير إلى أن المؤسسات المالية الإسلامية تقوم بإصدار ما نسبته ٢٦.٢٪ من الإصدارات العالمية^(٤٣). ولذلك، قامت الخزانة الملكية (وزارة المالية البريطانية) والهيئة الملكية للإيرادات والجمارك (HMRC) بوضع هيكل ضريبي شفاف للصكوك التجارية في قانون المالية لعام ٢٠٠٧م، والذي من شأنه أن توفر اليقين الضريبي لجميع الأطراف المعنية. وقبل عام ٢٠٠٧م، تلقت الصكوك معاملة ضريبية أكثر شدة من سندات الدين التقليدية. حيث تم فرض ضرائب على الصكوك وفقاً للشكل القانوني الأساسي للمعاملة، والذي كان لا بد من تقييمه على أساس كل حالة على حدة. والطبيعة المخصصة لهذه الترتيبات تضع مصدري السندات وبالتالي المستثمرين في وضع غير مريح تنافسياً فيما يتعلق بإصدارات الديون التقليدية. وأدى غياب إصدار الصكوك التجارية في المملكة المتحدة إلى تقييد التمويل المتاح للمؤسسات المالية الإسلامية، وبالتالي أثر على المستهلكين والشركات من المسلمين من حيث تيسير الحصول على خدمات صناديق الصكوك^(٤٤). وأدى عدم اليقين بشأن المعاملة الضريبية للصكوك إلى تقويض هدف المملكة المتحدة المتمثل في إنشاء مركز مالي إسلامي رائد.

(٤٢) الهيئة الملكية للإيرادات والجمارك (HMRC)، (رقم 78) صفحة 14.

(٤٣) هيئة الخدمات المالية (FSA) وتقرير وزارة الخزانة الملكية البريطانية بعنوان (مشاورة بشأن الإطار

التشريعي لتنظيم سندات الاستثمار البديلة (الصكوك) (هيئة الخدمات المالية 2008م)، صفحة 22.

(٤٤) وزارة الخزانة الملكية البريطانية (تقرير رقم 73) صفحة 4.

وأعلنت الحكومة عن نظام ضريبي محدد للصكوك في ميزانية عام ٢٠٠٧م. وفي القسم ٥٣ من قانون المالية لعام ٢٠٠٧م، يُقدم سند الاستثمار التمويلي البديل (AFIB) في البابين ٤٨ (أ) و ٤٨ (ب) من قانون المالية لعام ٢٠٠٥م^(٤٥). بينما يُقدم القسم ٤٨ عددا من الشروط التي يجب الوفاء بها للمنتج الاستثماري ليتم معاملته على أنه سند استثمار تمويلي بديل (AFIB). ويتم التعامل مع أي مدفوعات "شبيهة بالفوائد" التي يتم الحصول عليها أو تلقيها من السندات كعائد تمويل بديل. القسم ٤٨ (أ) (١) (د) '٢' يتطلب من مُصدر السند ما يلي^(٤٦):

[٢] (تسديد رأس المال) "دفعة الإسترداد" إلى حامل السندات خلال أو في نهاية مدة السند (سواء كانت أو لم تكن على أقساط)، و

[٣] دفع مدفوعات أخرى لحامل السندات في واحدة أو أكثر خلال فترة السند أو في نهايتها ("دفعات إضافية").

وفي المادة ٤٨ (أ) (د) '٢' يقتضي القانون نوعاً من التعهد بالشراء في الاتفاق، مع ما يترتب على ذلك من آثار على معايير البيع الحقيقية للأصول^(٤٧). ولكن لا يوجد أي شرط بإعادة شراء الأصول بالقيمة الاسمية.

(٤٥) قانون المالية لعام 2005م. رقم 53.

(٤٦) نفس المرجع السابق..

(٤٧) إن المحدد الرئيسي لعملية البيع الحقيقي يكمن في ما إذا كانت المخاطر الكامنة في الأصول قد احتفظ بها المنشئ أو تم تحويلها إلى الجهة المُصدرة، ومن خلال الجهة المُصدرة إلى حاملي المذكرة. إذا تم نقل مخاطر الأصول إلى الجهة المُصدرة كيان ذو غرض خاص (SPV) - وبعبارة أخرى، حدث بيع حقيقي - لا تؤخذ الجدارة الائتمانية للمنشأة في الاعتبار نظراً لأن استمرار صحتها المالية ليس له أي أهمية إضافية

وتنص المادة ٤٨ - أ(٢) (ح) على ما يلي:

ح) يكون مبلغ دفعة الاسترداد (ولكن لا حاجة) خاضعا للتخفيض في حالة انخفاض قيمة أصول السندات أو في معدل الدخل المتولد منها.

إضافة إلى ما تقدم، يجدر الإشارة إلى ما يُقدمه القسم '٣' إذ تنص المادة ٤٨-أ (٢) (و) على أنه يجوز دفع مبالغ إضافية قد تكون في صيغة:

(١) ثابتة في بداية مدة السند،

(٢) يتم تحديدها كليا أو جزئيا بالرجوع إلى قيمة أو الدخل الناتج عن أصول السندات، أو

(٣) تحدد بطريقة أخرى.

ويأخذ التشريع في الاعتبار طبيعة الصكوك القائمة على الأصول ويسمح بتوزيع الأرباح من أصول السندات، بينما ينص على إعادة رأس مال حملة السندات.

للمعاملة. ومع ذلك في هيكل الإقراض المضمون مثل الرهن العقاري - وهو هيكل يكون للمدين فيه الحق في تلقي الضمانات المكفولة عند دفع الدين المضمون وكذلك أية أموال فائضة في حالة قيام الدائن بفرض الدفع وبيع الضمان - المنشئ هو المقرض وتلعب صحته المالية دورا هاما في أي تصنيف للمعاملة. قد لا يفي هيكل الصكوك مع بيع و / أو تعهدات الشراء بمعايير البيع الحقيقية. لمزيد من المعلومات انظر : باتريك كلانسي، "الهيكل القانوني للنقد والمعاملات الاصطناعية" في ريك واتسون وجيري مي كارتر (إدنبرة) وتوريق الأصول والهياكل التركيبية: الابتكارات في أسواق الائتمان الأوروبية (لندن: يوروموني 2006م)، صفحة 41.

وتظهر مجموعة أخرى من الشروط أن الحكومة تعامل الصكوك كأدوات دين لأغراض ضريبية، على غرار الطريقة التي تعامل بها السندات التقليدية. وتتضمن المادة ٤٨ (ب) (٢) على التالي^(٤٨):

(أ) لا يعامل حامل السندات بأنه له مصلحة قانونية أو مفيدة في أصول السندات،

(ب) لا يجوز معاملة مُصدر السندات باعتباره الوصي على أصول السندات،

(ج) الأرباح والمكاسب المتحققة لمُصدر السندات فيما يتعلق بأصول السندات هي أرباح ومكاسب من جهة إصدار السندات وليس من حامل السندات (ولا تنشأ إلى جهة إصدار السندات بصفة ائتمانية أو تمثيلية).

(د) فإن المدفوعات التي يدفعها مُصدر السندات عن طريق دفعات الاسترداد أو المدفوعات الإضافية لا تتم بصفة ائتمانية أو تمثيلية، و

(هـ) لا يحق لصاحب السندات الحصول على تعويض عن النفقات الرأسمالية فيما يتعلق بأصول السندات.

تم تصميم معالجة ضريبية لسندات الاستثمار التمويلي البديل (AFIBs) للهيكل التي تختلف بشكل ملحوظ عن مبادئ الشريعة الإسلامية التقليدية التي تكافئ الربح من خلال افتراض مخاطر الملكية. في الفقرة (أ) لا يعامل صاحب السند بأنه له مصلحة قانونية أو مفيدة في الأصول الأساسية؛ ولا يمتلك حاملي الشهادات حصص تناسبية في الأصول. وفي الفقرة (ب) لا يعامل مصدر السندات (وعادة ما يكون كيان لغرض مُحدد SPV) على أنه الوصي من أجل التفريق بين الهيكل من مشروعات الاستثمار الجماعي حيث تطبق قواعد ضريبية وتنظيمية مختلفة؛ وفي الفقرة (ج) لا تُنسب الأرباح إلى حاملي السندات، والتي إن كان الأمر خلاف ذلك من شأنها

(٤٨) نفس المرجع السابق..

أن تشير إلى ملكيتهم القانونية المناسبة للأصول (التي تتطلب الضرائب). في الفقرة (د) أية دفعات لحملة السندات لا تتم بناء على القدرة الائتمانية، وبالتالي منع نشوء سيناريو ملكية؛ وفي الفقرة (هـ) لا يحق لحاملي السندات باعتبارهم غير مالكي لأصل (الأصول) الحصول على تخفيف ضريبي على نفقات رأس المال.

ولذلك فإن الهيكل مصمم لضمان عائد مضمون للمستثمر مع دفع ثابت أو متغير يعادل معدل الفائدة. ومن وجهة نظر الشريعة، يتعدى الهيكل القواعد الأساسية المتعلقة بـ"الربا" وحظره للعائد المضمون أو غير المُبرر.

من وجهة نظر المنشئ، يتم التعامل مع الصكوك كقرض أو علاقة الدين وتُطبق عليه القواعد الضريبية لديون الشركات. وعلى الرغم من خصائص الصكوك التي تشبه حقوق الملكية في الشراكة الإستثمارية - أو الأصول الأساسية - فإن المعاملة الضريبية للحكومة لهذه البنية تقوم على أساس أنها أداة قرضية أو دينية مُدرة للفائدة^(٤٩). لأغراض ضريبة الشركات، تخضع الصكوك للضريبة وفقاً لقواعد علاقات القروض. أما لأغراض ضريبة الدخل، فيتم التعامل مع عوائد الصكوك كما لو كانت فوائد. بينما لأغراض ضريبة الأرباح الرأسمالية تخضع الصكوك للضريبة على أساس أنها سندات مؤهلة للشركات وتُعفى من الضرائب إذا كانت تستوفي شروطاً مماثلة^(٥٠). وهذا من شأنه أن يجعل الصكوك قابلة للخصم من الضرائب، كما أن مُصدرها (وليس

(٤٩) محمد أمين، "قانون الضرائب الجديد للصكوك في المملكة المتحدة" (الأفق الجديد)، عدد (يناير - مارس

2008م) تم الاطلاع عليه في 23 مارس 2014م على الموقع التالي في شبكة الإنترنت

(www.kantakji.com/media/8018/m173.pdf).

(٥٠) وزارة الخزانة الملكية البريطانية (تقرير رقم 112) صفحة 53.

حامل السندات) يخضعون للضريبة كما لو أنهم يمتلكون الأصول بصورة مفيدة^(٥١). وهذا يخول المصدرين لأي مخصصات رأسمالية أو تخفيضات ضريبية تكون الأصول مؤهلة لها ٥١. وبفضل هذه التدابير، أعطيت سندات الاستثمار التمويلي البديل (AFIBs) هذه الشركات ضرائب حقيقية كالضريبة على الدخل وضريبة الشركات، وبدلات رأس المال، وضريبة الميراث، وأرباح رأس المال^(٥٢). ومع ذلك، لم يشمل التشريع القانوني ضريبة دمغة الأراضي (SDLT) بحيث تبقى أوجه عدم المساواة الضريبية. وعلاوة على ذلك، لأن الصكوك غالباً ما تنطوي على إنشاء الثقة، وبالتالي تُعامل كمشروع استثمار جماعي (CIS) بموجب قانون الخدمات والأسواق المالية لعام ٢٠٠٠م^(٥٣). فإن التشريع يستبعد سندات الاستثمار التمويلي البديل (AFIBs) من الأحكام الضريبية ذات الصلة بالأمانات (Trusts) أو مشروعات ذات ومشاريع صناعة التشييد والبناء (CISs)^(٥٤). وعلى وجه الخصوص، يكفل قانون المالية لعام ٢٠٠٥ بموجب المادة ٤٨ (ب)(٥) من أن سندات الاستثمار التمويلي البديلة لا تعامل على أنها نظام وحدة ذات الصلة بالأمانات (Trusts) إما لأغراض قانون ضريبة الدخل وضريبة الشركات لعام ١٩٨٨م/ المادة ٤٦٩، أو قانون ضريبة الدخل لعام ٢٠٠٧م/ المادة ١٠٠٧ أو قانون الضرائب المفروضة على التكاليف القابلة للتحمل لعام ١٩٩٢م"، كما أنها لا تعامل كصندوق لإستثمار جماعي خارجي

(٥١) نفس المرجع السابق لمحمد أمين (صفحة 140) 3.

(٥٢) وزارة الخزانة الملكية البريطانية (تقرير رقم 73) صفحة 10.

(٥٣) قانون الخدمات والأسواق المالية (FSMA) لعام 2000م، الجزء الـ(17).

(٥٤) قانون المالية لعام 2007م، المادة 53 من قانون المالية لعام 2005م، المادة 48 (ب) (أ) (ب) (ب) (د).

تقرير وزارة الخزانة الملكية البريطانية (تقرير رقم 73) صفحة 36.

(Offshore Fund). علاوة على ذلك، وفيما يتعلق بالشركات، لا يتم تصنيفها على أنها "حيازة ذات صلة في وحدة ذات الصلة بالأمانات (Unit Trust) أو صندوق خارجي لأغراض علاقات القروض"^(٥٥).

وأصدرت الحكومة وثيقة تشاورية بهدف حل قضايا ضريبة دمغة الأراضي (SDLT) المتعلقة بإصدار الصكوك التجارية في يونيو ٢٠٠٨م^(٥٦). وغالبا ما تكون هياكل الصكوك مدعومة بمصالح أساسية في الممتلكات أو الأراضي - أصول ملموسة تتوافق مع وجهة نظر إسلامية لخلق الثروة والقيمة. ولا تنقل السندات التقليدية مصالح الملكية إلى حاملي السندات؛ فقط يحق لحاملي السندات دفع الفائدة وتسديد أصل الدين. ونظرا لأن ضريبة دمغة الأراضي (SDLT) تُفرض على إقتناء "فائدة قابلة للتحويل"، فإن صكوك الإجارة على أبسط الأشياء قد تكون خاضعة للضريبة في ثلاث حالات على الأقل. أولاً، تتطلب حيازة أصل من قبل كيان لغرض مُحدد (SPV) من المنشئ أن يدفع المشتري ضريبة دمغة الأراضي (SDLT) بمعدل أربعة في المائة (٤٪) على الأصول التي تبلغ قيمتها أكثر من نصف مليون جنيه إسترليني (٥٠٠.٠٠٠ جنيه إسترليني). ثانياً، فإن إعادة شراء الأصل في نهاية فترة استحقاق الصكوك سوف تستدعي مرة أخرى دفع ضريبة دمغة الأراضي بنفس المعدل. وعلاوة على ذلك، قد يكون حاملو الصكوك مسؤولين عن ضريبة دمغة الأراضي كمالكين للفائدة النافعة للأصل الأساسي^(٥٧).

(٥٥) نفس المرجع السابق..

(٥٦) الهيئة الملكية للإيرادات والجمارك (HMRC)، (رقم ٧٨) الصفحات ١-٢٤.

(٥٧) نفس المرجع السابق.

وبالمقابل، فإن هذه الرسوم الإضافية على ضريبة دمغة الأراضي ستجعل إصدار الصكوك التجارية غير مجدي اقتصادياً.

وقد وضع قانون المالية لعام ٢٠٠٩م إطاراً تشريعياً يوسع نطاق التيسير الضريبي ليشمل:

(١) نقل الأصل من المنشئ إلى جهة إصدار الصكوك أو إلى كيان ذو غرض مُحدد (SPV)، (٢) إعادة الشراء من قبل المنشئ من مُصدر الصكوك (كيان ذو غرض مُحدد). و (٣) إلى إصدار الصكوك وإعادة بيعها في الأسواق الثانوية^(٥٨). ويجب الوفاء بسلسلة من الشروط فيما يتعلق بكل مرحلة من مراحل التيسير الضريبي المحددة. وعلى وجه الخصوص، تتطلب المرحلة الأولى أن يقوم مصدر الصكوك في إنجلترا وويلز بدفع رسوم قانونية على الأصل لصالح الهيئة الملكية للإيرادات (HMRC)^(٥٩). وذلك للمدة التي يحتفظ فيها المصدر بالأصل. وينبغي أن يكون هذا الخصم مساوياً لقيمة ضريبة دمغة الأراضي على القيمة السوقية للأصل الأساسي وقت إجراء المعاملة^(٦٠). تُعطي السلطة الهيئة الملكية للإيرادات (HMRC) فائدة على الممتلكات المفروضة عليها الضريبة بحيث "في حالة تجنب أو التهرب تكون الهيئة قادرة على جمع أية ضريبة دمغة على الأراضي (SDLT) والفوائد ذات الصلة والعقوبات التي تصبح مستحقة^(٦١). وفي عام ٢٠١٠م، عدلت الهيئة قانون المالية لعام ٢٠٠٣ للتأكد من أن التيسير على ضريبة دمغة الأراضي (SDLT)

(٥٨) قانون المالية لعام 2009م، الفصل 61؛ الجزء الـ(3) الصفحات 6-9؛ الهيئة الملكية للإيرادات والجمارك (HMRC)، (تقرير رقم 617) 11 صفحة.

(٥٩) قانون المالية لعام 2009م، الفصل 61؛ الجزء الـ(3) صفحة 6 أ.

(٦٠) الهيئة الملكية للإيرادات والجمارك (HMRC)، (تقرير رقم 617) 11 صفحة.

(٦١) قانون المالية لعام ٢٠٠٩م، الفصل ٦١؛ الجزء الـ(٣) صفحة ٦ أ.

كان متاحاً لإصدار صكوك الإجارة كما كان مقرراً أصلاً في قانون المالية لعام ٢٠٠٩م^(٦٢). ومع ذلك، لا تزال هناك مساوئ تنافسية في مجال ضريبة القيمة المضافة لأن مستثمري الصكوك قد يخضعون لضريبة القيمة المضافة التي تبلغ حوالي سبعة عشر ونصف في المائة (١٧.٥٪) على أية مدفوعات إيجار مُستلمة من ضريبة القيمة المضافة وعند شرائهم للصكوك^(٦٣). وتعمل الحكومة مع العاملين في الصناعة المالية لحل هذه الالتزامات الإضافية. ومع ذلك، قد تكون الحكومة مقيدة بالالتزامات الاتحاد الأوروبي، ولا سيما التوجيه السادس لضريبة القيمة المضافة، الذي يوضح تشغيل نظام ضريبة القيمة المضافة في جميع أنحاء الاتحاد الأوروبي^(٦٤). وقد صدر التوجيه

(٦٢) قانون الخدمات والأسواق المالية لعام 2000م (اللائحة المنظمة) (تعديل) الأمر 2010م، رقم 86/2010، هيئة الملكية للإيرادات والجمارك (HMRC) "ضريبة دمعغة الأراضي (سندات الاستثمار التمويلية البديلة) لعام 2010" (2010).

(٦٣) تقرير وزارة الخزانة الملكية البريطانية (تقرير رقم 112) صفحة 38. خزانة الخزانة (ن 112) 38 - تطبيق معدلات ضريبة القيمة المضافة المختلفة على السلع والخدمات المختلفة. ويجب تقييمها على أساس كل حالة على حدة.

(٦٤) توجيه المجلس صادر برقم 112/2006 / إق مؤرخ في 28 نوفمبر 2006م بشأن النظام الموحد لضريبة القيمة المضافة [2006] أوج 1 / L347؛ أبو عمر فاروق أحمد، نظرية وممارسة التمويل الإسلامي الحديث: تحليل الحالة من أستراليا (براون ووكر بريس، 2010)، صفحة 261.

لأول مرة في عام ١٩٧٧م^(٦٥)، ولكن تم تحديثه منذ ذلك الحين للسماح بالإعفاءات من بعض المعاملات. ويسمح بمعدلات مختلفة لضريبة القيمة المضافة طالما أن هذه المعدلات لا تقل عن ١٥٪ (خمسة عشر في المائة)^(٦٦).

وقد اتبعت الحكومة أجندة تشريعية صارمة لاستيعاب الصكوك وتطوير صناعة التمويل الإسلامي. وتبين المشاورات القانونية المكثفة مع العامة من الجمهور، والتي يستمد منها الكثير من المعلومات الواردة أعلاه، رغبة الحكومة في تناول تنظيم الصناعة بطريقة مرنة وبما يتماشى مع معايير وممارسات الصناعة. فعلى سبيل المثال، أسقطت عدة متطلبات مبكرة استجابة لشواغل العاملين والمزاولين لهذه الصناعة بأن هذه المتطلبات ستجعل الصناعة غير قادرة على المنافسة^(٦٧). ويؤكد حجم التعديلات الضريبية اللازمة للقضاء على المعاملة الضريبية غير المواتية الاختلافات المحورية بين الهياكل القانونية للهياكل الإسلامية وتلك التقليدية. ويهدف نهج الحكومة إلى تصنيف الهياكل الإسلامية وفقا لنظام الضرائب التقليدية. لكن الأهم من ذلك أن

(٦٥) توجيه المجلس صادر برقم 388/77 / إق مؤرخ في 13/6/1977م بشأن مواءمة قوانين الدول الأعضاء فيما يتعلق الضرائب على المبيعات - النظام الموحد لضريبة القيمة المضافة: أساس موحد للتقييم [1977] أوج L 145.

(٦٦) توجيه المجلس صادر برقم 88/2010 / إت أو مؤرخ في 7 ديسمبر 2010م الذي يُعَدِّل التوجيه رقم 112/2006 / إق بشأن النظام الموحد لضريبة القيمة المضافة، فيما يتعلق بفترة الالتزام باحترام الحد الأدنى للمعدل القياسي [2010] أوج L326 / 1 1.

(٦٧) أنظر على وجه الخصوص، انظر تقرير الهيئة الملكية للإيرادات والجمارك (HMRC)، رقم (42) وتقرير هيئة (HMRC)، رقم (617) صفحة 11.

هذه الهياكل تمثل أعراف ومعايير الصناعة بحيث لا يمكن أن تُعزى معاملة الحكومة البريطانية الخاصة للتمويل الإسلامي إلى تحيزها المؤسسي و / أو تفضيلاتها. في حين لم يتم التفكير أبداً في هياكل تنظيمية بديلة لهذه الصناعة، بل يُعتبر نهج المملكة المتحدة مناسباً ومعقولاً فيما يتعلق بالهيكل التنظيمي القائم. من وجهة نظر مؤسسية وسياسية واجتماعية، ترى الحكومة البريطانية دورها في الحفاظ على تطبيق نهج موحد لجميع الأسواق المالية بحسبانه الأسلوب الأعدل والأكفأ لتنظيم الأسواق المالية.

تنظيم الأسواق المالية:

تصبح الطرق التي يتم فيها تعديل مبادئ الشريعة التقليدية لتطبيقها في الأسواق المالية واضحة من خلال دراسة الضرورات الاقتصادية لتنظيم الخدمات المالية. والأهم من ذلك هو أن التنظيم مُصمم لتعزيز الثقة أو اليقين في نجاعة هذا النظام المالي وبالتالي التخفيف من المخاطر النظامية. وفي هذا السياق الهام، ينطلق تنظيم المؤسسات المالية الإسلامية من نفس الفرضية الاقتصادية الأساسية، كما هو الحال بالنسبة للمؤسسات التقليدية^(٦٨). وسوف تركز المناقشة التالية على وجه الخصوص على تنظيم المضاربة والصكوك.

(٦٨) مايكل إيتلي، علي مشايخي، روبرت هيكس، أرشدور الرحمن وعلي رافاليا، "التمويل الإسلامي في المملكة المتحدة: التنظيم والتحديات" (هيئة الخدمات المالية ٢٠٠٧)، صفحة ١٣.

النهج التنظيمي لهيئة الخدمات المالية (FSA)/ هيئة التنظيم الإحترازي (PRA) إزاء التمويل الإسلامي:

ومع انتخاب حكومة حزب المحافظين في مايو ٢٠١٠م، أعلن وزير الخزانة جورج أوزبورن، إلغاء هيئة الخدمات المالية (FSA)، ووجه جورج أوزبورن اللوم إلى الهيئة لعدم توقعها أزمة الائتمان، بما في ذلك ضعف بعض البنوك مثل بنك نورثرن روك، وادعى أن هيئة الخدمات المالية (FSA) أصبحت منظمة ضيقة الأفق، لتركيزها بشكل تام تقريباً على أسلوب التنظيم القائم على جمود القواعد^(٦٩). ويحل النظام الجديد للتنظيم المالي محل السلطة التنظيمية العالمية ذات الهيكل التنظيمي مزدوج القمة "القمتان التوأم -Twin Peaks" الذي يتم فيه إعطاء مؤسستين منفصلتين المسؤولية عن أهداف تنظيمية مختلفة. في ١ أبريل ٢٠١٣م أصبحت هيئة الخدمات المالية (FSA) بمسمى جديد هو "هيئة السلوك المالي (FCA)" وأضحت مسؤولة عن تعزيز المنافسة الفعالة وإدارة تنظيم الأعمال، أي أمر متابعة الطريقة التي تُعامل بها المؤسسات المالية عملائها. بينما تتحمل توأمها "هيئة التنظيم الإحترازي (PRA)"، وهي جزء من بنك إنجلترا، وتعنى بمسؤولية التنظيم والرقابة الإحترازية. ويتعلق تقييم أداء المشروع بأمان وسلامة النظام المالي و "تأمين درجة مناسبة من الحماية لحاملي الوثائق (Policyholders)"^(٧٠). وقد تم إنشاء هيئة التنظيم الإحترازي (PRA) بموجب قانون الخدمات المالية لعام ٢٠١٢م، الذي

(٦٩) جورج باركر وبروك ماسترز، " قانون الخدمات المالية (FSA) الذي سيتم إلغاؤه أثر هزة جورج

أوزبورن " صحيفة فايننشال تايمز عدد (17 يونيو 2010م)، الصفحة الأولى.

(٧٠) السلطة التنظيمية الحصيفة، (بنك إنجلترا 2013م) تم الاطلاع عليه في 27 يوليو 2013م على موقع بنك

إنجلترا في شبكة الإنترنت (www.bankofengland.co.uk/PRA).

يُعدل قانون بنك إنجلترا لعام ١٩٩٨م وقانون الخدمات والأسواق المالية لعام ٢٠٠٠م وقانون المصارف لعام ٢٠٠٩م^(٧١). وفيما يتعلق بالمسائل التي تقع على عاتق الهيئتين التنظيمية ذاتي المسؤولية المشتركة، يحظى قرار هيئة التنظيم الإحترازي (PRA) بوزن أكبر من قرار نظيرتها^(٧٢). ولا توجد أية ملامح تشريعية أو إشارة في سياسة الحكومة تنوه إلى أن هيئة التنظيم الإحترازي (PRA) سوف تُعامل صناعة التمويل الإسلامي بشكل مختلف عن ذلم الذي كانت تجده من هيئة الخدمات المالية (FSA). ومع ذلك، وبعد إنقضاء عدد من السنوات كانت خلالها حكومة المحافظين غير نشطة تجاه هذه الصناعة، أطلقت مؤخرا "فريق عمل للتمويل الإسلامي" (Islamic Finance Task Force) بهدف تعزيز دور المملكة المتحدة والترويج لها كوجهة استثمارية ولرفع مكانة التمويل الإسلامي في مدينة لندن^(٧٣).

إن النمو السريع المستمر لهذه الصناعة، فضلا عن العديد من مشاريع البنية التحتية رفيعة المستوى في لندن التي يدعم التمويل الإسلامي جزء منها أو مشروعات بأكملها، وهذا هو السبب الرئيسي وراء التطور. وعلى وجه الخصوص، تود الحكومة تشجيع المستثمرين من القطاع

(٧١) قانون الخدمات المالية لعام 2012، "مقدمة"، ج. 21.

(٧٢) بروك ماسترس، مقال بعنوان "الاستقرار هو المفتاح في مخطط الإصلاح" صحيفة فينانشيال تايمز (2010)، صفحة 3.

(٧٣) وزارة الخزانة ووزارة الخارجية والكونولث، "الحكومة تطلق أول فرقة عمل للتمويل الإسلامي" تم الاطلاع عليه في 7 ابريل 2014م في موقع حكومة المملكة المتحدة على شبكة الإنترنت في الرابط التالي:

www.gov.uk/government/news/government-launches-first-islamic-

[\(>finance-task-force](http://www.gov.uk/government/news/government-launches-first-islamic-finance-task-force)

الخاص والصناديق الاستثمارية ذات الثروة السيادية على الاستثمار في المملكة المتحدة^(٧٤). كما أنها ترغب في خدماتها المهنية في مجالات المحاسبة والمالية والقانون كي تواصل القيام بدور مهمين في تطوير هذه الصناعة^(٧٥).

يناقش القسم التالي من هذه الورقة الطرق التي تصنف بها السلطة التنظيمية في المملكة المتحدة العقود المالية الإسلامية. يسلط القسم الضوء على القواعد المؤسسية للتعامل مع الخدمات المالية بشكل عام.

التصنيف التنظيمي للمنتجات المالية الإسلامية:

وتقوم بعض الجهات القضائية بتصميم هياكل تنظيمية محددة للمؤسسات المالية الإسلامية، وبالتالي إنشاء قانون يُعالج تعقيدات الوساطة المالية الإسلامية. كما أنها تتطلب من المؤسسات المالية الإسلامية التي تتعهد بأنها تقوم بدور الوساطة المالية المتوافقة مع الشريعة الإسلامية، الحصول على إذن مُحدد للعمل على هذا النحو. وهذا الإذن بدوره يتطلب من هذه

(٧٤) وزارة الخارجية والكونولث، "الحكومة تطلق أول فرقة عمل للتمويل الإسلامي" بتاريخ 11 مارس 2013م، تم الاطلاع عليه في 7 ابريل 2014م في موقع حكومة المملكة المتحدة على شبكة الإنترنت في الرابط التالي: ([www.gov.uk/government/news/government-launches-first-](http://www.gov.uk/government/news/government-launches-first-islamic-finance-task-force)

[islamic-finance-task-force](http://www.gov.uk/government/news/government-launches-first-islamic-finance-task-force))

(٧٥) البارونة وارسبي، "مستقبل التمويل الإسلامي في الاقتصاد العالمي" (وزارة الخارجية والكونولث، 7 يونيو 2013م) تم الاطلاع عليه في 7 ابريل 2014م في موقع حكومة المملكة المتحدة على شبكة الإنترنت في الرابط التالي: ([www.gov.uk/government/speeches/the-future-of-islamic-](http://www.gov.uk/government/speeches/the-future-of-islamic-finance-in-a-global-economy)

[finance-in-a-global-economy](http://www.gov.uk/government/speeches/the-future-of-islamic-finance-in-a-global-economy))

المؤسسات أن تضطلع بأعمال وإفصاحات عديدة في عملية الوساطة. ولا يوجد في المملكة المتحدة متطلبات قانونية أو تنظيمية معينة تتعلق تحديدا بالمؤسسات المالية الإسلامية. وبدلا من ذلك، شرعت الجهات التشريعية والهيئات التنظيمية بطريقة مجزأة، في تيسير وتنظيم معاملة واحدة أو عدة معاملات وصفقات في وقت واحد. وتسمى هذه المعاملات، بسبب النهج المحايد القيمة في المملكة المتحدة لهذه الصناعة، بـ"استثمارات التمويل البديلة". في الواقع، لا يوجد في القانون البريطاني الفصافض ولا في القانون التنظيمي الضخم للمملكة المتحدة ذكر لـ "مصرف إسلامي" أو "معاملة مالية إسلامية"، ناهيك عن ذكر الشريعة الإسلامية. وتوضح المناقشة التالية هذا النهج المحايد من حيث القيمة في التعامل مع التمويل الإسلامي. ويظهر النهج القائم على أساس التنظيم التقليدي للتعامل مع المعاملات المالية، وبالتالي يقدم بعض الأفكار فيما يتعلق بكلا الجانبين من مزايا وكذلك أوجه القصور ذات الصلة بصناعة المالية البديلة الطموحة.

ينظم الخدمات المالية والترويج لها حكمان مركزيان بموجب قانون الخدمات المالية لعام ٢٠٠٠م (FSMA 2000). ويُقيد الحُكم الأول، المعروف باسم "الحظر العام" الوارد في المادة ١٩ من قانون الخدمات المالية لعام ٢٠٠٠م، أي شخص آخر غير "الشخص المرخص له" أو "الشخص المعفي" من القيام "بنشاط مُنظم" في المملكة المتحدة. والحُكم الثاني، والمعروف باسم "تقييد الترويج المالي" والمُبين في القسم ٢١، يُقيد الترويج لـ "النشاط الاستشاري"^(٧٦). ويحدد نطاق "النشاط المنظم" و "النشاط الاستشاري" الموجودين في هذه الأقسام أمر وزارة الخزانة:

(٧٦) إيفا لومنيكا، 'أنظمة الاستثمار الجماعي' إن مايكل بلير، جورج ووكر أند روبرت بورفيس (إدس)،

قانون الخدمات المالية (دار جامعة أوكسفورد للنشر 2009م)، ص 916

الخاص بالأنشطة المنظمة (Regulated Activities Order) (٧٧). والأمر الخاص بالترويج المالي (Financial Promotion Order) (٧٨). يجب على الشخص أو الشركة الراغبة في القيام "بنشاط منظم" الحصول على إذن بموجب الجزء الرابع من قانون الخدمات والأسواق المالية (FSMA) لعام ٢٠٠٠م (٧٩).

وتظهر أهمية تعريف هذه المصطلحات فيما يتعلق بالطريقة التي تصنف بها الهيئات التنظيمية منتجات وخدمات مالية معينة. ويؤثر التصنيف على كيفية تعامل الجهة التنظيمية مع منتج معين بما في ذلك التسويق. ويمكن القول إن التصنيف أكثر أهمية فيما يتعلق بالمنتجات والخدمات المالية الإسلامية بسبب هيكلها القانونية المختلفة، والتي غالبا ما لا يكون لها نظائر تقليدية موازية. يوضح تصنيف المنتج "طبيعة ونطاق عمل المؤسسة المالية الإسلامية" وكذلك الطريقة التي تتعامل بها الجهات التنظيمية مع المؤسسات المالية الإسلامية في المملكة المتحدة (٨٠). وعلاوة على ذلك، قد يكون له تأثير على الطريقة التي ستتبع بها الهيئة التنظيمية سلوك

(٧٧) قانون الخدمات والأسواق المالية (FSMA) لعام 2000م، (الأنشطة المنظمة)، الأمر رقم 2001 الفصل 544/2001

(٧٨) قانون الخدمات والأسواق المالية (FSMA) لعام 2000م، (الترويج المالي)، الأمر رقم 2005 الفصل 1529/2005

(٧٩) يُعدل قانون الخدمات المالية لعام 2012م قانون بنك إنجلترا لعام 1998م وقانون الخدمات والأسواق المالية لعام 2000م

(٨٠) أندرو هندرسون، "المؤسسات المالية الإسلامية" في كريغ نيشركوت وديفيد إيسنبرغ (إدس)، "التمويل الإسلامي: القانون والممارسة" مطبعة جامعة أكسفورد 2012م، ص 66.

المؤسسات المالية الإسلامية والكيفية التي تُدير بها أعمالها^(٨١). ويتناول القسم التالي من هذه الورقة التصنيف التنظيمي للصكوك، وهو عقد ذو أهمية خاصة للأسواق المالية الإسلامية بالجملة.

التصنيف التنظيمي للصكوك:

وعلى الرغم من أن الصكوك، المعروفة على أنها سندات إسلامية، قد يكون من الأنسب وصفها بأنها "شهادة استثمار إسلامي"^(٨٢). تمثل شهادات الصكوك حصة الملكية المتناسبة في الأصل الأساسي وبالتالي تشترك في خصائص الأوراق المالية المدعومة بالأصول والاستثمار المشترك في الأسهم. ومع ذلك، تتشارك الصكوك أيضا في خصائصها مع سندات الدين غير المضمون، مما يجعل من الصعب تصنيفها في أية من هذه الفئات^(٨٣).

والصكوك^(٨٤) هي ابتكار حديث مستعار من المفهوم التقليدي للتوريق المدعوم بالأصول ويهدف إلى تكرار ملف الدفع للسندات التقليدية. والسندات التقليدية هي أدوات دين متوسطة

(٨١) نفس المرجع السابق.

(٨٢) رودني ويلسون، "نظرة عامة على سوق الصكوك" في السندات الإسلامية: دليلك لإصدار وهيكلية والاستثمار في الصكوك (يوروموني بوكس 2004م)، ص 3.

(٨٣) إيدانا ريتشاردسون، "دمج التمويل الإسلامي في النظام القانوني الأيرلندي" (كلية ترينيتي 2011م)، ص 8.

(٨٤) الصكوك الحديثة، المفرد صك (صيغة الجمع هي ما يستخدم دائما) نشأت من الكلاسيكية sakk، وهي أداة نقدية قديمة وصفت لأول مرة في أطروحة مالك الشهيرة، الموطأ. وفي القرن الإسلامي الأول، تدفع الخلافة الأموية الجنود والموظفين العموميين نقدا وعينا. وكان الدفع العيني يعرف بالصكوك البدوية،

وطويلة الأجل يقوم فيها المستثمر بإقراض المال لفترة محددة من الوقت ويحصل على مبلغ ثابت أو عائم من إيرادات الفوائد. لدى السندات تاريخ استحقاق محدد في الوقت الذي توافق فيه الجهة المُصدرة على الدفع لحاملها استثماره الرئيسي^(٨٥). تحمل السندات فائدة وبالتالي لا تجوز بموجب الشريعة. كما لا يتم فحص الأموال الناتجة عن إصدار السندات وفقا لمعايير الشريعة، وبالتالي يمكن أن يتم استخدامها لأغراض " حرام " بما في ذلك الكحول أو المواد الإباحية أو الشركات ذات الاستدانة العالية^(٨٦).

ومن ناحية أخرى، فإن التوريق التقليدي المدعوم بالأصول هو هيكل يولد أرباحا من أداء أصل أو أصول ملموسة، أو معاملات (أو معاملات) و / أو مشاريع، ومن ثم يستوفي متطلبات الشريعة العامة المتعلقة بالتوليد من الثروة.

وبموجب قانون الخدمات المالية لعام ٢٠٠٠م (FSMA 2000)، لم يكن التصنيف التنظيمي للضكوك والمعاملات المالية الإسلامية الأخرى واضحا. وعلى الرغم من أنه ينتج نتائج

وهو ما يشبه قسائم السلع أو تصاريح الجبوب. ويصدر أصحابها شهاداتهم عند استحقاقها في الخزنة ويحصلون على كمية ثابتة من السلع، وعادة ما تكون الجبوب. حنيف، الاتجاهات الحديثة والابتكارات في أوراق الدين الإسلامي: آفاق الأوراق المالية الإسلامية الأرباح والخسائر) ورقة مقدمة في منتدى جامعة هارفارد حول التمويل الإسلامي، "التمويل الإسلامي: التحديات القانونية والتنظيمية الحالية"، كامبريدج 2005م ص 29.

(٨٥) بيتر س. روز و ميلتون هـ. ماركيز، ماني أند كايبتال ماركيٲس: المال وأسواق رأس المال: المؤسسات المالية والأدوات المالية في السوق العالمية (طبعة الـ10، ماكغرو-هيل إيريون 2008م)، صفحة 68.

(٨٦) رودني ويلسون (رقم 71) الصفحة 5.

اقتصادية مماثلة، فإن الهيكل القانوني للصكوك وسهات المخاطر المرتبطة بها تختلف بصورة ملحوظة عن السندات التقليدية^(٨٧). على سبيل المثال، عند النظر في الجانب القائم على الأصول من الصكوك، وفي حين أن السندات التقليدية هي أداة دين بسيطة، فإن توريق الصكوك ينطوي على بيع وإعادة شراء الأصول الملموسة عن طريق كيان ذو غرض مُحدد (SPV). كما أن المسائل المتعلقة بالملكية في الأصول الأساسية تخلق مخاطر قانونية للمستثمرين، ونتيجة لهذه الخصائص، فإن الأوراق المالية الإسلامية قد لا يتم إدراجها ضمن الإطار التنظيمي الحالي.

ويزداد هذا التحدي تفاقماً من حقيقة أن كل إصدار للصكوك قد يكون له خواص مختلفة من المخاطر والخصائص القانونية والاقتصادية على الرغم من الإنتماء إلى عنوان معين. صكوك الإجارة (الصكوك القائمة على الإيجار) هي الشكل الأكثر شعبية من الصكوك في أسواق رأس المال اليوم، على الرغم من أن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) تسرد أربعة عشر شكلاً آخر من الصكوك المسموح بها على غرار نظام عقود المُشروعات المرشحة (Nominate Contract Scheme). فعلى سبيل المثال، تستثمر عائدات الصكوك بشكل روتيني في مشاريع المضاربة والمشاركة ومشاركات الأسهم ومشاريع الإستصناع (الإجارة أو البناء)^(٨٨). وبالتالي فإن عقود المشاركة والمضاربة والمرابحة هي

(٨٧) نفس المرجع السابق.

(٨٨) ريتشارد تي دي بيلدر، تمويل المشاريع المتوافقة مع الشريعة الإسلامية) تمويل المشروع الإسلامي: ورشة العمل السنوية الثانية ليوم واحد، لندن: معهد الخدمات المصرفية الإسلامية والتأمين 2010م (. فارميدا بي، تمويل المشاريع الإسلامية: تمويل مشاريع الصكوك (تمويل المشروع الإسلامي): ورشة العمل السنوية الثانية ليوم واحد، معهد الخدمات المصرفية الإسلامية والتأمين، لندن 2010م).

مصطلحات عامة تصف أنواعا معينة من المعاملات ولكن ها لا تصف المنتجات نفس ها. وقد ينطوي نفس العقد العام أو مجموعة من مختلف العقود على منتجات مالية مختلفة جوهريا من حيث خصائصها ومخاطرها الاقتصادية^(٨٩). ومن ثم تستخدم الحكومة إستراتيجية لمراجعة المضمون الاقتصادي للاستشارات المالية البديلة من أجل إجراء تقييم دقيق للمخاطر لإصدارات الصكوك. وخلصت هيئة الخدمات المالية (FSA) بعد دراستها لصكوك المربحة إلى أن الصك يمكن معالجته بطريقتين محتملتين: كمشروع استثمار جماعي (CIS) أو مدرج كأداة دين^(٩٠). ويبدو أن بعض المعاملات المالية الإسلامية تدخل في نطاق ما يُعرّف بـ"مشروع استثمار جماعي (CIS)" على النحو الذي حدده قانون الخدمات المالية لعام ٢٠٠٠م (FSMA 2000). وفي الواقع، ينبغي النظر في تشريع "مشروع استثمار جماعي (CIS)" فيما يتعلق بأثره على طائفة واسعة من الهياكل المتوافقة مع الشريعة الإسلامية لسببين. أولا، تعريف "مشروع استثمار جماعي (CIS)" شامل للجميع بحيث يمكن اعتبار أي ترتيب للاستثمار الجماعي بمثابة "مشروع استثمار جماعي (CIS)". ويغطي التعريف جميع أنواع صناديق الاستثمار تقريبا مع استثناءين اثنين هما: المشروعات التي تفترض نموذجا مؤسسيا بخلاف "الشركة الاستثمارية المفتوحة"، التي تم

(٨٩) إوسكو (IOSCO)، تحليل تطبيق أهداف ومبادئ إوسكو الخاصة بتنظيم الأوراق المالية لمنتجات الأوراق المالية الإسلامية (اللجنة التنفيذية للمنظمة الدولية لهيئات الأوراق المالية ٢٠٠٨م)، صفحة ٤٨.

(٩٠) مايكل إينلي، علي مشايخي، روبرت هيكس، أرشدور الرحمن وعلي رافاليا، "التمويل الإسلامي في المملكة المتحدة: التنظيم والتحديات" (هيئة الخدمات المالية 2007م)، رقم (1) الفقرة 1-33.

تعريفها في قانون الخدمات المالية لعام ٢٠٠٠م (FSMA 2000)^(٩١). وتلك المتعلقة بشراكة ذات مسؤولية محدودة^(٩٢)، وثانياً، تقوم الهياكل الإسلامية على تقاسم المخاطر والعائدات، ومن ثم يمكن إدراجها ضمن التعريف^(٩٣).

وتصف المادة ٢٣٥ (١) من قانون الخدمات المالية لعام ٢٠٠٠م (FSMA 2000) مشروع استثمار جماعي (CIS) بأنه "أي ترتيب فيما يتعلق بممتلكات بأية صفة، بما في ذلك الأموال التي يكون الغرض منها أو تأثيرها هو تمكين الأشخاص المشاركين في الترتيبات (سواء من خلال أن يصبحوا مالكيين للعقار أو أي جزء منه أو غير ذلك) للمشاركة في أو الحصول على أرباح الدخل الناشئة عن حيازة أو إمتلاك أو إدارة أو التصرف في الممتلكات^(٩٤). وينص أيضاً على عدم تنظيم مثل هذه المشروعات بحيث يكون للمشاركين سيطرة يومية على إدارة الممتلكات. كما يجب أيضاً تطبيق واحد أو كل من الخصائص التالية:

(٩١) قانون الخدمات والأسواق المالية (FSMA) لعام 2000م المادة 236.

(٩٢) وللإطلاع على تحليل عام، انظر إيفا لومنيكا رقم (65) صفحة 873، وعلى الرغم من شمولية التعريف، فإن جميع المخططات لا تتطلب المعاملة التنظيمية الممنوحة للمؤسسات المالية الإسلامية، وبالتالي فقد أعطيت الخزانة سلطة تعديل التعريف باستبعاد أنواع مختلفة من الترتيبات في ظروف محددة. وهو يفعل ذلك بموجب أمر عن طريق قانون الخدمات والأسواق المالية لعام 2000 (نظام الاستثمار الجماعي) الأمر 2001 (أمر رابطة الخزانة)، القسم 1062/2001.

(٩٣) أندرو هندرسون، "المؤسسات المالية الإسلامية" في كريغ نيشركوت وديفيد إيسنبرغ) إدس (، "التمويل الإسلامي: القانون والممارسة" مطبعة جامعة أكسفورد 2012م ص 67.

(٩٤) نفس المرجع السابق.

- (١) يجب أن تجمع الترتيبات مساهمات المشاركين وكذلك الأرباح أو الدخل؛
(٢) يدار العقار نيابة عن، أو كلياً من قبل مشغل المشروع^(٩٥).

وستعامل مشروعات الإستثمار الجماعي التي لا تفي بهذه المتطلبات باعتبارها مشروعات غير منظمة، مما يؤدي إلى حظر ترويجها لعامة الناس^(٩٦). وتنشأ مشروعات غير منظمة للاضطلاع باستثمارات جماعية، غير مقيدة بتنظيم عمليات تقييم المخاطر فيما يتعلق بهيكل وترتيب هذا النظام. ومن الأمثلة على مشروعات غير منظمة: رأس المال الخاص أو رأس المال الاستثماري، الذي يوفر الأموال للشركات الناشئة^(٩٧). قد يرغب بعض منشئي الصكوك في تجنب التفويض الذي يكفله الجزء الرابع من القانون، لكن المسألة هي أن ذلك سوف يؤثر على أي كيان يقدم معاملات مالية إسلامية، خاصة تلك التي تستند إلى ترتيبات المشاركة في الربح والخسارة وترتيبات أسواق رأس المال أو غيرها من العقود المتنوعة^(٩٨). إن النظام التنظيمي لـ "مشروع الاستثمار الجماعي (CIS)" أكثر شمولاً مما هو عليه الحال بالنسبة لأوراق الدين التقليدية، لأنه المنتج الوحيد الذي يخضع على وجه التحديد للتنظيم بموجب قانون الخدمات المالية لعام ٢٠٠٠م (FSMA 2000). ويتعرض مشروع الاستثمار الجماعي (CIS) لنطاق أوسع من الضوابط وقد يتطلب تصريحا لأغراض التسويق. ومن شأن الإذن أن يجد من نطاق

(٩٥) قانون الخدمات والأسواق المالية (FSMA) لعام 2000م المادة 235 - الفقرة 3.

(٩٦) قانون الخدمات والأسواق المالية (FSMA) لعام 2000م، (الترويج المالي)، الأمر رقم 2005 الفصل 1529/2005 المادة 238.

(٩٧) نفس المرجع السابق 915.

(٩٨) أندرو هندرسون "المؤسسات المالية الإسلامية" (ن 82) صفحة 68.

الأصول المؤهلة للاستثمار فضلاً عن قدرات التجهيز والتسويق^(٩٩)، وبالتالي، فإن مُصدري الصكوك سيكونون محرومين مقارنة بمُصدري أدوات الدين التقليدية، إذا كانوا ينظمون وفقاً لقواعد شروع الاستثمار الجماعي (CIS)."

قررت هيئة الخدمات المالية (FSA) المُضيّ قدماً في سياسة تنظيمية تجاه سندات الاستثمار المالي البديلة (AFIBs) المُصممة لإدخال تغييرات تشريعية لمواءمة المعاملة التنظيمية للصكوك مع السندات التقليدية. وأنشئ تعريف تنظيمي فريد لهذا الغرض^(١٠٠). الأمر الذي يؤكد على الصفات القانونية المميزة للصكوك. وعلاوة على ذلك، أدرجت الحكومة سندات الاستثمار المالي البديلة (AFIBs) كاستثمار محدد بموجب قانون الخدمات والأسواق المالية لعام ٢٠٠٠م (الأنشطة الخاضعة للتنظيم) (الأمر رقم ٢٠٠١ (RAO))، يتعين التذكير بأن (الأمر رقم ٢٠٠١ (RAO)) يُحدد نطاق الأنشطة المنظمة بموجب قانون الخدمات المالية لعام ٢٠٠٠م (FSMA)

(٩٩) نفس المرجع السابق 15.

(١٠٠) انظر رقم 544/2001، مادة 77-أ. (قانون الخدمات المالية)، وزارة الخزانة، مشاورات حول الإطار التشريعي لتنظيم سندات الاستثمار البديلة (الصكوك: لندن): هيئة الخدمات المالية 2008م، 14. كما تم تعديل قانون الخدمات المالية والأسواق لعام 2000 (نظام الاستثمار الجماعي) لعام 2001، رقم 1062/2001 بحيث يستثني سندات الاستثمار المالي البديلة (AFIBs) من "مشروع الاستثمار الجماعي (CIS)".

2000). يُلاحظ أن مجموعة الأدوات الخاضعة للتعريف الجديد محدود للغاية بحيث لا يتم التقييد إلا على تلك الصكوك التي تمنح عائدات مثل الديون^(١٠٠).

ومن الجدير بالذكر أن الحكومة نصت على ضرورة إخضاع سندات الاستثمار المالي البديلة (AFIBs) لشرط الإدراج الإجمالي في سوق الأوراق المالية المعترف بها. ويحاول هذا الشرط مرة أخرى وقف التحكيم التنظيمي من خلال خلق مستوى عالٍ من الشفافية والإشراف على سندات الاستثمار المالي البديلة (AFIBs). وتشعر الحكومة بالقلق من أن الاستثمارات المختلفة سوف تستغل الثغرة التشريعية وتستثنى من تنظيم "مشروع الاستثمار الجماعي (CIS)". وتستشهد الحكومة بحماية المستهلك للمستثمرين الأفراد، على وجه الخصوص، ولكن فقدان الإيرادات الضريبية هو أيضاً مصدر قلق. ولا يعتبر ذلك عبئاً لا مبرر له، سيما وأن الإدراج العام شرط مسبق للمعاملة الضريبية التفضيلية^(١٠١). غير أن إصدار السندات التقليدية لا يخضع لأي شرط من هذا القبيل. وتؤكد هذه السياسة صعوبة وضع الصكوك ضمن الإطار التنظيمي الموحد. وتخضع سندات الاستثمار المالي البديلة (AFIBs) لشرط أن يكون معدل العائد التجاري مناسباً، إذ ينص الشرط على أن مبلغ المدفوعات الإضافية يجب ألا يتجاوز مبلغاً يعتبر عائد مناسباً على قرض رأس المال^(١٠٢). ويهدف هذا التدبير إلى المساعدة على منع الأدوات الشبيهة

(١٠١) هيئة السلوك المالي (FCA) وهيئة التنظيم الإحترازي (PRA)، كتيب تعريفني'. تم الاطلاع عليه في 7

ابريل 2014م في موقع على شبكة الإنترنت في الرابط التالي:

<fshandbook.info/FS/html/handbook>

(١٠٢) نفس المرجع السابق.

(١٠٣) نفس المرجع السابق..

بالأسهم الإستثمارية من الاستفادة من هذا الاستثناء، مما يحول دون التحايل التنظيمي، الأمر الذي من شأنه أيضا أن يضر بالاستثمارات التقليدية في الأسهم. ويسلط هذا الإجراء الضوء على تصميم الحكومة على مواءمة المعاملة التنظيمية للصكوك مع أدوات الدين التقليدية. ولا يوجد أي شرط من هذا القبيل بالنسبة للسندات التقليدية.

التصنيف التنظيمي للمُضاربة :

قام البنك الإسلامي البريطاني، وهو أول بنك إسلامي للتجزئة في المملكة المتحدة، بطلب الحصول على تفويض بموجب قانون الخدمات المالية لعام ٢٠٠٠م (FSMA 2000)، على استخدام "المُضاربة" كعقد قائم على الودائع. وتعرف المادة ٥ (٢) من قانون قانون الخدمات المالية لعام ٢٠٠٠م (FSMA 2000). الإيداع ك مبلغ من المال المدفوع بشروط يُسدّد بموجبها بفائدة أو بدون فائدة أو علاوة، إما عند الطلب أو في وقت أو في ظروف يتفق عليها أو نيابة عن الشخص الذي يقوم بالدفع والشخص الذي يحصل عليه^(١٠٤). ولذلك، فإن الأنظمة القانونية في المملكة المتحدة تتطلب "اليقين الرأسمالي" لجميع الودائع المصرفية. ما لم يكن البنك مُعسرا، فإنه يتعين عليه إعادة المبلغ المُودع لديه بالإضافة إلى أي فائدة مكتسبة، إن وجدت. والمُضاربة لها جميع خصائص مشروع الاستثمار الجماعي (CIS)، ومن المرجح أن تصنف على أنها مشروع استثمار جماعي (CIS)، وهي لا يمكن استبعادها من التعريف الوارد في الفقرة ٣ من الأمر الخاص بمشروع الاستثمار الجماعي (CIS). والأمر المذكور يعاملها باعتبارها كمشروع قائم على الودائع^(١٠٥). وقد سمح تصنيف هيئة الخدمات المالية (FSA) للعقد كودائع فعليا بمنح التفويض

(١٠٤) رقم 544/2001.

(١٠٥) رقم 1062/2001.

اللازم للمؤسسة المالية الإسلامية. ومع ذلك، فقد أشارت الهيئة إلى أن تصنيف "المضاربة" كعقد إيداع قد لا يكون مناسباً في سياقات أخرى^(١٠٦)، مما يشير إلى أنه قد لا يعامل دائماً كأساليب المشاركة في الأرباح والخسائر (PLS) كودائع.

ولتلبية متطلبات الشريعة فيما يتعلق بعقد المضاربة، اعتمد البنك الإسلامي البريطاني (IBB) حلاً مبتكراً. قد تقدم المؤسسات المالية الإسلامية حساباً يتم فيه استثمار أموال العميل في صندوق تدفع منه العائدات ويضمن رأس المال. في حالة الخسارة، يُطلب من البنك، وفقاً للقانون، توفير الأموال من موارده الخاصة لضمان سداد العملاء بالكامل. يحق للعملاء أن يقرروا ما إذا كانوا يرغبون في الحصول على السداد الكامل في حالة نشوء خسائر، وسيتم نصحهم بأنهم سيتصرفوا على نحو مخالف للشريعة، إذا اختاروا قبول السداد الكامل^(١٠٧). ويمثل مخطط ضمان الودائع في المملكة المتحدة عائقاً إضافياً أمام تطبيق أساليب أصيلة من الشريعة الإسلامية في مجال الاستثمار قائمة على الشراكة في الربح والخسارة على حد سواء. الودائع مضمونة في المملكة المتحدة بموجب نظام تعويضات الخدمات المالية، ويمكن أن يصل التعويض إلى ما قدره ٨٥٠٠٠ جنيهاً إسترلينياً للشخص الواحد في الشركة ضد الشركات المعلننة في التخلف عن السداد^(١٠٨)، على النحو المطلوب في توجيهات نظام ضمان الودائع (DGS)^(١٠٩). وقد

(١٠٦) مايكل إيني، علي مشايخي، روبرت هيكس، أرشور الرحمن وعلي رافاليا، رقم (1)، صفحة 14.

(١٠٧) نفس المرجع السابق.

(١٠٨) مشروع التعويضات للخدمات المالية (FSCS) "حدود التعويضات" (برنامج تعويض الخدمات المالية 2010م، تم الاطلاع عليه في 24 مارس 2014م على شبكة الإنترنت في الرابط التالي:

www.fscs.org.uk/what-we).

نفذ هذا التوجيه في الجزء الخامس عشر من قانون الخدمات المالية لعام ٢٠٠٠م (FSMA 2000) الذي يغطي جميع الأنشطة المنظمة^(١٠٩).

وسيضمن نظام ضمان الودائع إعادة مال إلى المستثمر على الرغم من حدوث أية خسائر قد تتراكم. وهذا يتناقض مع مبدأ تقاسم الأرباح والخسائر. علاوة على ذلك، يستثمر المخطط أمواله في حسابات تحمل فوائد، وهو غير منظم لفصل الصناديق الإسلامية عن أموال البنوك التقليدية التي تحمل فائدة. وقد وجدت بعض الدول حلولاً لهذه المشاكل. وقد سعت تركيا إلى إيجاد حل من خلال إنشاء تكافل للودائع المتوافقة مع الشريعة الإسلامية تجمع فيه الصناديق الإسلامية. كما أطلقت ماليزيا نظاماً للتأمين على الودائع يفصل بين الودائع الإسلامية^(١١٠). بينما لم تعالج هذه المشكلة بالذات في المملكة المتحدة.

إن الآثار المترتبة على المؤسسات المالية الإسلامية في المملكة المتحدة هي أنه بموجب القانون لا يسمح لها بتقديم حسابات تقاسم الأرباح والخسائر على جانب الخصوم من ميزانيتها العمومية. ولا تزال المؤسسات المالية الإسلامية قادرة على عرض أوضاع المدفوعات الثابتة

(١٠٩) توجيه المجلس رقم 19/94 / إق للبرلمان الأوروبي للمجلس بتاريخ 30 مايو 1994م بشأن مخططات ضمان الإيداع [1994] وج L135؛ المعدل بموجب التوجيه 2009/14 / إق.

(١١٠) إ. ب. إينجر، إيفا لومنيكا وريتشارد هول، قانون النظام المصرفي الحديث لإلنجر (مطبعة جامعة أكسفورد 2006م)، صفحة 49.

(١١١) خوان سول، "إدخال المصارف الإسلامية في الخدمات المصرفية التقليدية" في عامر الربيعي وشفيق علوي (إدس)، والخدمات المصرفية الإسلامية والمالية (روتليدج 2010)، صفحة 122.

والمتنقلة على جانب الأصول، غير أن هذه الاستثمارات كانت أقل عمليا بكثير من العقود القائمة على البيع.

وتتجنب هيئة التنظيم الإحترازي (PRA) تقييم مجموعة كاملة من المخاطر الرئيسية، بما في ذلك قضايا حماية المستهلك، وذلك بمعاملة المضاربة كوديعة. وعلاوة على ذلك، فإن سياسة الاعتراف بالدخل وهيكل تمويل المشاريع، أي يمكن القول بأن توزيع أرباح المؤسسات المالية الإسلامية بين أصحاب حسابات الاستثمار والمساهمين، لا يحتاج إلى تنظيم، طالما يتم الكشف عن عائدات أموال أصحاب حسابات الاستثمار وأموال المساهمين بشكل صحيح، ينبغي أن يُضمن انضباط السوق بإجراء عمليات التوزيع المناسبة. إذا كانت المؤسسة المالية الإسلامية، بوصفها وكيلا، وتُخصّص حصة كبيرة جدا من الربح، فسوف تسعى الجهات المنافسة لها إلى جذب ما لديها من المستثمرين/المودعين^(١١٢). وأخيرا، يتم تجنب المشاكل المتعلقة بحوكمة الشركات ومتطلبات كفاية رأس المال. وعلى وجه الخصوص، فإن أصحاب حسابات الاستثمار لا يتمتعون بحق في الحقوق من نوع حقوق المساهمين طالما أنهم ضامنون لاستثمارهم الرئيسي. ولا تزال المسألة التي تشغل الجهات القضائية وهي عدم السماح للمتعاملين بأدوات شبيهة بالأسهم الإستثمارية بحيازة حقوق حاملي حقوق الملكية مثل المشاركة في إدارة المؤسسات المالية الإسلامية^(١١٣).

(١١٢) مايكل كلود (رقم 51) صفحة 73.

(١١٣) هني فان غريونينغ وزمير إقبال، تحليل المخاطر للبنوك الإسلامية (البنك الدولي 2008م)، صفحة

وفي إبريل ٢٠٠٨م، قدم البنك الإسلامي البريطاني حساباً استثمارياً للودائع يعرف باسم "الوكالة" وذلك إستجابة للمتطلبات الخاصة للمستهلكين المسلمين البريطانيين. الوكالة هي عقد إسلامي تقليدي، أي ما يعادل التوكيل (Agency). ويسمح حساب الوكالة الاستثماري بإدارة أموال المودعين بشكل فردي على أساس تقاسم الأرباح والخسائر. لا يتم تجميع الأموال مع أموال المستثمرين الآخرين، ويقدم البنك للعملاء معدل العائد المتوقع. إذا كان هناك، لأي سبب من الأسباب، شكوك في أن معدل العائد المتوقع لن يتحقق، يتم إرجاع الوديعة بالإضافة إلى أي أموال مستحقة إلى العميل^(١١٤). وتقدم الوكالة للمستثمرين المسلمين حلاً وسطاً يتواءم والاقتصاد الحديث، إذ يستطيع المودعون إستثمار أموالهم مع ضمان أن استثماراتهم الرئيسية ستُحمى أثناء استخدام هيكل إسلامي تقليدي لتسهيل متطلباتهم. تستخدم العقود التي تشبه الوكالة مثل الوديعة أو الضمانة (أمانة مضمونة) أو (القرض) كعقود أساسية مضمونة في جميع أنحاء صناعة التمويل الإسلامي^(١١٥).

وقد ثبت أن مفهوم تقاسم الأرباح والخسائر كوسيلة لحشد الأموال - الذي يمثل الأساس النظري للتمويل الإسلامي - غير كافٍ في تلبية متطلبات المستثمرين المسلمين الحديثين. في حين أنه من الناحية القانونية منع تطبيقها في المملكة المتحدة، وبذات القدر من قبل

(١١٤) جوزيف ديفانا وأنطوان سريح، (فجر مالي جديد: صعود التمويل الإسلامي) (دار نشر ليوناردو و فرانسيس 2009م)، صفحة 45.

(١١٥) أشرف وجدي دسوقي، "برنامج مرابحة السلع: نهج مبتكر لإدارة السيولة" في محمد داود بكار وإنغكو أدويا إنغكو علي (إدس)، قراءات أساسية في التمويل الإسلامي (سيرت، مركز البحوث والتدريب 2008م)، صفحة 175.

العديد من الجهات القضائية الأخرى في مختلف أرجاء العالم، هناك القليل من الأدلة التي تشير إلى شعبيتها في غياب القيود القانونية. والنتيجة هي أن المؤسسات المالية الإسلامية تقبل الودائع بطريقة متطابقة تقريبا كما تفعل البنوك التقليدية. ولذلك، فإن قانون الخدمات المالية في المملكة المتحدة يؤثر على طريقة حشد الأموال التي تقوم بها المؤسسات المالية الإسلامية، ولكن هذا ليس على نطاق واسع، بل هو السبب الرئيسي الوحيد، أو حتى الأساسي، الذي يجعل هذه البرامج القائمة على الشراكة في الأرباح والخسائر غير كافية لحشد أموال المودعين. من حيث خيارات المستثمرين واستيعاب المنتجات تشير الأدلة التجريبية إلى أن تفضيل المستثمرين المسلمين للمنتجات الأصلية دينيا لا تحل محل حاجتهم إلى الاستقرار والقدرة على التنبؤ من الممارسات المالية الحديثة أو العوائد التي تقارب الأرباح التقليدية. على سبيل المثال، تم توثيق أن العنصر الديني للمنتجات المالية الإسلامية يمثل أهم عامل في استيعاب المسلمين البريطانيين لهذه المنتجات. ومع ذلك، فإن ارتفاع تكلفة المنتجات المالية الإسلامية مثل رهونات العقارية الإسلامية قد حال دون الحصول على امتصاص قوي⁽¹¹⁶⁾. ومن غير المرجح أن يتخلى المستهلكون البريطانيون المسلمون عن عوائد مرتفعة ومستقرة تقدمها البنوك التقليدية⁽¹¹⁷⁾. وبهذا المعنى، فإن

(116) محمد الخاتم مأمون تميم، شروط الطلب والعرض لتمويل الإسكان الإسلامي في المملكة المتحدة: تصورات العملاء المسلمين (جامعة درهام، أطروحة لرسالة دكتوراه 2009م) الصفحات من 199-201.

(117) انظر بوجه عام إرنست ويونغ (صفحة 556) 40؛ إليزابيتا مونتاناو (صفحة 42) 119.

تفضيلات المستثمرين المسلمين لا تختلف جوهرياً عن الأفضليات التقليدية^(١١٨). مما يوحي بأن عوامة القيم الاستهلاكية الإسلامية قد تسهم أيضاً في تحويل المفاهيم الكلاسيكية للقانون التجاري الإسلامي.

ويتناول القسم الأخير من هذه الورقة الطريقة التي تتعامل بها الجهات البريطانية المختصة بالتنظيم مع تنظيم شأن الامتثال للشريعة الإسلامي. تماشياً مع نهجها المحايد من حيث القيمة في التشريع، تتخذ المملكة المتحدة موقفاً حيادياً فيما يتعلق بشأن الشريعة.

تنظيم شأن الامتثال للشريعة:

الملاحظ بأن الحكومة البريطانية تستخدم لغة محايدة في تنفيذ المعاملات المالية الإسلامية في المملكة المتحدة. ويعكس هذا النهج عدم ارتياح الحكومة في تجاوز الحدود الاجتماعية فيما يتعلق بالدور المناسب للدين في المملكة المتحدة. وتماشياً مع هذا النهج، لا تتحمل الحكومة أية مسؤولية عن مشاكل اختيار معايير التقييم مثل ما إذا كان منتج أو خدمة مالية إسلامية يتوافق مع الشريعة الإسلامية، حيث تنص على أن ذلك سيكون "غير مناسب" لجهة منظمة "علمانية"^(١١٩). وتتحمل المؤسسات المالية الفردية المسؤولية الكاملة عن تحديد الالتزام بالشريعة الإسلامية للمنتجات والخدمات التي تقدمها. ووفقاً لمعايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)، فإن معظم المؤسسات المالية الإسلامية في المملكة المتحدة تختار تشكيل

(١١٨) ثيودور كاراسيك، فريدريك ويهري وستيفن ستروم، "التمويل الإسلامي في سياق عالمي: الفرص

والتحديات" (2007م) 7صفحة 7، جورنال شيكاغو للقانون الدولي الصفحات 390،397.

(١١٩) وزارة الخزانة الملكية البريطانية، "تنمية التمويل الإسلامي في المملكة المتحدة: وجهة نظر الحكومة"

(لندن: وزارة الخزانة 2008م)، صفحة 19.

هيئة الرقابة الشرعية التي تضم ثلاثة من علماء الشريعة المدربين في القانون التجاري الإسلامي الكلاسيكي، على الرغم من أن آخرين اختاروا استخدام الخدمات الإستشارية الشرعية أو أن يكونوا قد استأجروا فقط عالماً شرعياً واحداً. ولا تنص الدولة على أي شرط يتعلق بالامتنال أو الإنفاذ الشرعي فيما يتعلق بالوظائف العديدة للوساطة المالية الإسلامية. وذكرت هيئة الخدمات المالية (FSA) أنه "ليس من المناسب، حتى لو كان ذلك ممكناً، أن تحكم هيئة الخدمات المالية (FSA) بين التفسيرات المختلفة للشريعة"^(١٢٠). ومن ثم تعتقد الهيئة أن الحياض يمكن تحقيقه من خلال تجنب أية موضوعية أو تحيز والتركيز على البيانات الملموسة التي يمكن فهمها من حيث القيمة المطلقة وخالية من السياق. وعلاوة على ذلك، يمكن المطالبة بموقف محايد بين الحجج القائمة على الإيمان وبينها^(١٢١). إن إقرار الدور الفريد لعلماء الشريعة في المؤسسات المالية الدولية تعترف به هيئة الخدمات المالية (FSA) على أنه ينطوي على آثار محتملة على ملاءمته. وعلى وجه الخصوص، فإن استجابة السوق لخرق قواعد الشريعة الإسلامية يمكن أن تبديد الثقة في المؤسسات المالية الإسلامية، حيث أن الأصول المتضررة سوف ينظر إليها تلقائياً على أنها إلتزامات، ويمكن أن تُثار مسألة الملاءة المالية للبنك^(١٢٢). وبما أن المؤسسات المالية الإسلامية

(١٢٠) مايكل إينلي، علي مشايخي، روبرت هيكس، أرشدور الرحمن وعلي رافاليا، رقم (1)، صفحة 13.

(١٢١) مليحة مالك، "الإيمان ودولة الفقه" في بيتر أوليفر، سيونيد دوغلاس سكوت وفكتور تادورس (إدس)، الإيمان في القانون: مقالات في النظرية القانونية (أكسفورد: دار هارت للنشر، 2000م)، الصفحات 138-39.

(١٢٢) مايكل إينلي، علي مشايخي، روبرت هيكس، أرشدور الرحمن وعلي رافاليا، رقم (1)، صفحتي 18-

تصبح أكثر أهمية من الناحية النظامية وترتبط إرتباطاً وثيقاً بالبنوك التقليدية، فإن هذه المخاطر تزداد^(١٢٣). لا سيما بالنسبة للمؤسسات الكبيرة والعاملة في مجال الجُملة.

وفي حين أنه من غير المحتمل أن يحدث مثل هذا السيناريو في المملكة المتحدة في المستقبل المنظور، فإن المخاطر أكثر حدة في مناطق مثل دول مجلس التعاون الخليجي، حيث يواصل التمويل الإسلامي والخدمات المصرفية زيادة حصتها في السوق. في المملكة المتحدة تشير الأدلة القولية إلى أن تدني نسبة المسلمين البريطانيين من المنتجات المالية الإسلامية بالتجزئة يرتبط برأيهم المتشكك حول صحة المنتجات المالية الإسلامية أو الفرق الأساسي بينها وبين المنتجات التقليدية^(١٢٤). تعتمد الاستثمارات الخارجية من مستثمري الدول الخليجية بشكل أكبر على القطاع الذي يكتسب ثقة العملاء في صحة وسلامة منتجاتهم. ولم يكن بنك الاستثمار البريطاني، كلاينورت بنسون، ناجحاً جداً في طعنته الأولى عند إنشاء وحدة إسلامية في عام ١٩٨٦م، وذلك جزئياً نتيجة لعدم توظيف هيئة إشراف شرعي أو حتى مستشار شرعي واحد لمراقبة الصندوق. ولم تثبت المصادقية اللازمة مع المستثمرين الخليجيين^(١٢٥). ومع ذلك، فإن نهج هيئة الخدمات المالية (FSA) والآن هيئة التنظيم الإحترازي (PRA) في تنظيم المؤسسات المالية

(١٢٣) خوان سول (رقم 100) صفحة 126.

(١٢٤) "معيّار الشفافية في التمويل الإسلامي: دراسة إستشارية" (لندن: المجلس الإسلامي لبريطانيا 2008م)، صفحة 5.

(١٢٥) رودني ويلسون، "التحديات والفرص في مجال الخدمات المصرفية والتمويل الإسلامي في الغرب: تجربة المملكة المتحدة" في عامر الربيعي وشفيق ألفي، الخدمات المصرفية الإسلامية والمالية (نيويورك: روتلج، 2010م، صفحة 370).

الإسلامية، يضع كل تركيزه على تقييم وتخفيف المخاطر المالية التي يمكن أن تقدمها المؤسسات. غير أنه يتجاهل "المخاطر الدينية" المرتبطة بتطوير هذه الصناعة لأنها ليست قابلة للقياس الكمي.

وقد اعترفت هيئة الخدمات المالية (FSA) بالدور الفريد الذي تلعبه هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، حيث أن هذه الكيانات مسؤولة عن الموافقة على المنتجات والخدمات "الإسلامية" التي تنشأ من تلك المؤسسات. ومع ذلك، فإن الدولة توقفت عن وضع معايير وإجراءات لمعالجة الطبيعة النوعية للمجالس، بإستثناء تلك المستخدمة لدراسة حوكمة الشركات المطبقة على المؤسسات المالية التقليدية. ويتمحور تركيز هيئة الخدمات المالية (FSA) على دور هيئة الرقابة الشرعية في كل شركة مرخصة مع التركيز بشكل خاص على تأثير الهيئة على اتجاه أو تشغيل الشركة. ويتم ذلك جزئياً من خلال مراجعة أحكام وشروط عقود علماء الشريعة الإسلامية^(١٢٦). يجب على هيئة الخدمات المالية (FSA) تحديد ما إذا كان علماء الشريعة يضطلعون بأداء أية أدوار تنفيذية أم ما إذا كانوا فقط يقدمون خدمات استشارية للمؤسسة.

وفقاً لقواعد الأشخاص المعتمدين من هيئة الخدمات المالية^(١٢٧). يتم تقييم مدى ملاءمة أي شخص يعمل كمدير وفقاً لمعايير سليمة ومناسبة. على سبيل المثال، هذه المعايير تتعلق بكفاءة

(١٢٦) مايكل إنيلي، علي مشانجي، روبرت هيكس، أرشدور الرحمن وعلي رافاليا، رقم (1)، صفحة 14
(١٢٧) هيئة الخدمات المالية (FSA)، "الاختبار المناسب والسليم للأشخاص المعتمدين (FIT)" في كتيب هيئة الخدمات المالية (FSA) (لندن: هيئة الخدمات المالية، 2011م) تم الاطلاع عليه في 24 مارس 2014م على شبكة الإنترنت في الرابط التالي: (fshandbook.info/FS/html/handbook/FIT).

وقدرة المرشح، لذلك من المتوقع أن يكون المدير المحتمل لديه الخبرة والمؤهلات التعليمية ذات الصلة. وإذا كان دور باحث الشريعة يشبه دور المدير التنفيذي، فإن العضوية المتعددة في الهيئات الفرعية للهيئات المالية المختلفة ستكون مشكلة كبيرة بسبب تضارب المصالح، وعلى الصعيد الدولي، إن لم يكن منتظم، فإن الأمر الشائع، هو تمتع علماء الشريعة بعضوية مجالس شرعية إشرافية ورقابية متعددة^(١٢٨). إن هذه النتيجة غير مقنعة حيث أن هدف المجالس الشرعية الإشرافية هو ضمان "الالتزام بالشريعة في جميع منتجات ومعاملات الكيان"^(١٢٩)، وبالتالي فهي تلعب دوراً محورياً في المنظمة. ويمكن القول إن وجود هيئة الرقابة الشرعية يضيفي الشرعية على التسمية الإسلامية ويشكل دافع هام لطلب المستهلكين المسلمين على المنتجات والخدمات المالية الإسلامية. يبدو من غير المرجح أن أولئك الأفراد الذين يقررون ما إذا كان المنتج الذي يمكن جلبه إلى السوق تحت العلامة التجارية الإسلامية لا يؤثر مادياً على الإدارة والتوجيه العام للشركة.

وقد بررت هيئة الخدمات المالية (FSA) موقفها من خلال تسليط الضوء على متطلبات حماية المستهلك للمؤسسات المالية الإسلامية إلى "إيلاء الاعتبار الواجب لمصالح عملائها ومعاملتهم بشكل عادل"^(١٣٠). ويركز برنامج الهيئة الخاص بـ "العدالة في معاملة العملاء" (TCF) على توفير معلومات واضحة ومشورة مناسبة وخدمة مقبولة^(١٣١). ومع ذلك، فإن هذه

(١٢٨) نفس المرجع السابق.

(١٢٩) نفس المرجع السابق صفحة رقم 15.

(١٣٠) نفس المرجع السابق صفحة رقم 24.

(١٣١) نفس المرجع السابق.

المتطلبات لا تلزم هيئة الخدمات المالية (FSA) أو الهيئة المالية الإسلامية بتقديم معلومات عما إذا كانت منتجات معينة متوافقة مع الشريعة الإسلامية. ولا تُطالب هيئة الخدمات المالية (FSA) من المؤسسات المالية الإسلامية تقديم تفسير للمنتجات المالية الإسلامية وما يرتبط بها من مخاطر،^(١٣٢). ولكن هذه المعلومات تتعلق بالمخاطر الاقتصادية للمنتجات؛ فإنه لا يأخذ أي إشعار من أي سمات نوعية. على سبيل المثال، بذلت الحكومة جهداً لتوزيع صحائف وقائع على خطط شراء الرهن العقاري الإسلامي المعروف باختصاراً بـ(HPPs) والذي يوفر "دليل خطوة بخطوة لكل منتج وما يرتبط به من مخاطر وفوائد"^(١٣٣). ولكن هذه المعلومات ليست كافية لتحديد ما إذا كانت هذه المنتجات تتوافق مع الشريعة الإسلامية.

وأخيراً، فإن القضايا المتعلقة بالمخالفات المالية والإعلانات الكاذبة هي مخاوف قابلة للتطبيق. وعلى وجه الخصوص، فإن لوائح حماية المستهلك من التجارة غير المشروعة لعام ٢٠٠٨م^(١٣٤). يعزز أعمال حماية المستهلك الأخرى بما في ذلك قانون الأوصاف التجارية لعام ١٩٦٨م^(١٣٥). وقانون الغش لعام ٢٠٠٦م^(١٣٦). وبصفة عامة، فإن هذا التشريع يجعل الأعمال المضللة غير القانونية تستند إلى معلومات كاذبة عن طبيعة أو الخصائص الرئيسية للمنتج أو الخدمة. هذه الإجراءات هي تلك التي تسبب أو من المحتمل أن تسبب في إتخاذ المستهلك

(١٣٢) نفس المرجع السابق صفحة رقم 25.

(١٣٣) نفس المرجع السابق .

(١٣٤) "حماية المستهلك"، الفصل رقم 1277/2008.

(١٣٥) قانون الأوصاف التجارية لعام 1968م.

(١٣٦) قانون الاحتيال لعام 2006م.

العادي لقرار بشأن مُعاملة التي ربما لم يكن ليتخذها بشأنها"^(١٣٧). ومع ذلك، لا يمكن الإتهام بجريمة بموجب اللوائح إلا إذا أمكن إثبات أن مُقدم الخدمة عن علم وقصد مُسبق أو بتهور قد تورط في ارتكاب إجراء مُضلل^(١٣٨). وبما أنه لا يوجد معيار متفق عليه بشأن ما يشكل الامتثال للشريعة من عدمه، بخلاف الجهود غير الملزمة لوضع المعايير التي تقوم بها المنظمات الدولية مثل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)، فإن مطالبات الدعاوى الكاذبة غير قابلة للتقاضي عموماً.

(١٣٧) "حمية المستهلك"، الجزء الثاني، ق 5 (2) (ب).

(١٣٨) MCB (رقم 139) الصفحات 11-12.

ملاحظات ختامية

ويحدد التسهيل التشريعي والهيكلي التنظيمي للأسواق المالية، إلى حد كبير، أنواع المنتجات والخدمات المالية المتاحة للاستثمار. وفي المملكة المتحدة، تتضح القيم الليبرالية التي تقوم عليها عملية بناء الأسواق المالية ووظيفتها، سواء في أنواع وهيمنة أنماط معينة من الاستثمار، أو على أهداف السلطة التنظيمية وطريقة الإشراف عليها. ولذلك، فإن المملكة المتحدة تقترب من التمويل الإسلامي بطريقة محايدة، وتحاول أن تضعه على "تكافؤ الفرص" مع التمويل التقليدي. طريقة عمل هذا الهدف هي تشريع وتنظيم المعاملات المالية الإسلامية وفقا للمادة الاقتصادية بدلا من الشكل القانوني.

وقد أدى التنفيذ التشريعي للمعاملات المالية الإسلامية، بما في ذلك معاملات التجزئة والجملة، إلى تعديل العديد من التدابير الضريبية في حين تم اتخاذ عدد قليل من التدابير التنظيمية، وهذا يعكس نهج الاستيعاب الذي تعاملت معه حكومة المملكة المتحدة مع الصناعة البديلة. يتم إجراء التعديلات على الإجراءات الضريبية على أساس الجوهر الاقتصادي على الشكل القانوني، مما يسهل التعاملات متعددة المستويات في التمويل الإسلامي، كما تخضع المعاملات المالية الإسلامية للضريبة على نفس الأساس الذي تعتمد عليه المنتجات المالية التي تحمل فائدة. في حين أن نهج صنع القانون في المملكة المتحدة، والذي يعطي الأولوية للمضمون الاقتصادي على شكل، هو مفيد من حيث المنافسة في الأسواق التقليدية، فإنه غالبا ما يقلل المعاملات المالية الإسلامية إلى ما يعادلها من أساليب التمويل التقليدية.

وبناء على ذلك، يتم التعامل مع الصكوك أو سندات التمويل الإستثماري البديلة، وهو الوصف الحكومي المحايد دينيا للصكوك، على أنها سندات. هذا العلاج يتعارض مع الفهم

الكلاسيكي للعائدات المضمونة و / أو حظر الربا. ومع ذلك، فإنه من الصعب العثور على خطأ من قبل الجهة المنظمة طالما أن المعالجة لا تتوافق مع الممارسات الحالية للصناعة، وبالتالي يُمثل النهج المرن الذي اتخذته حكومة المملكة المتحدة ميزة إزاء هذه الصناعة. وخلاصة القول إن الحكومة البريطانية استوعبت التمويل الإسلامي في الهيكل التنظيمي التقليدي. ولم تفكر في أي وقت من الأوقات في وجود هيكل تنظيمي بديل خاص بالصناعة لأن ذلك من شأنه أن يقوض نهجها المحايد إزاء صناعة الخدمات المالية. ومع ذلك، قد يكون من المفيد التفكير في معنى الحياد نفسه في هذا الصدد. هل يمكن وصف الاقتصاد القائم على الفائدة بأنه اقتصاد محايد؟ وهل الصناعة التي تقوم على مبادئ الشريعة لا تتطلب معاملة تنظيمية محددة بحيث يمكن أن تتم وساطتها بأعلى مستوى من الثقة في المنتجات والخدمات التي تقدمها المؤسسات المالية الإسلامية؟ ويسمح الحجم الصغير للتمويل الإسلامي في المملكة المتحدة للبلد باتخاذ نهج عدم التدخل في هذه الصناعة. ولكن هذا قد لا يكون النهج الأكثر فعالية أو أمناً بالنسبة للجهات القضائية التي يكون فيها حجم التمويل الإسلامي أكبر بكثير. ومع نضوج سوق المملكة المتحدة سوف تنمو بالتأكيد مخاطر هذه المعالجة. وعلى العكس من ذلك، فإنه يستحق أيضا النظر في المرونة الكبيرة التي إنتهجتها الجهات التشريعية في المملكة المتحدة وحقيقة أن المملكة المتحدة هي السبابة بين الدول الغربية في مجال تطوير هذه الصناعة. وهذا المستوى من المرونة، سواء من الناحية القانونية بل وكذلك من الناحية الاجتماعية، سيكون ضروريا لجميع الولايات القضائية التي تأمل في إجتذاب وتطوير صناعة مالية إسلامية قوية.

The small volume of Islamic finance in the United Kingdom permits the country to take a hands-off approach to the industry. But this may not be the most efficient or safest approach in jurisdictions in which the volume of Islamic finance is much greater. As the UK market matures the risks of this treatment will surely grow. Conversely, it is also worth considering the UK lawmaker's considerable flexibility and the fact that the UK is the forerunner amongst western states in terms of developing the industry. This same level of flexibility, from both a legal but also a social point of view, will be necessary in all jurisdictions, which hope to develop a robust Islamic finance industry.

and manner of supervision. Therefore, the UK approaches Islamic finance in a neutral manner and attempts to place it on a 'level playing field' with conventional finance. The modus operandi for this objective is to legislate and regulate Islamic financial transactions according to economic substance as opposed to legal form.

The legislative implementation of Islamic financial transactions, including both retail and wholesale transactions, has led to the amendment of numerous tax measures while few regulatory measures have been undertaken. This reflects the assimilationist approach with which the UK government has dealt with the alternative industry. Amendments to tax measures are undertaken on the basis of economic substance over legal form, which facilitates Islamic finance's multi-tiered transactions. Islamic financial transactions are taxed on the same basis as equivalent interest-bearing financial products.

While the UK lawmaking approach, which prioritises economic substance over form, is advantageous in terms of competition in conventional markets, it often reduces Islamic financial transactions to their conventional equivalent. Accordingly, sukuk or Alternative Finance Investment Bonds, the government's religiously neutral description of sukuk, are treated as bonds. This treatment contravenes classical understandings of guaranteed returns and/or the prohibition of riba. However, it is difficult to find fault with the regulator since the treatment does correspond with current industry practice and thus represents the characteristically flexible approach taken by the UK government.

In sum the UK government has assimilated Islamic finance into the conventional regulatory architecture. At no time has it contemplated an alternative, industry-specific regulatory structure since this would undermine its neutral approach to the financial services industry. However, it may be worthwhile contemplating the very meaning of neutrality in this regard. Can the interest-based economy be described as a neutral one? And does an industry premised on sharia principles not require specific regulatory treatment so that its intermediation can be carried out with the highest level of confidence in the products and services offered by IFIs?

them fairly». The FSA's Treating Customers Fairly (TCF) programme lays emphasis on the provision of clear information, suitable advice and an acceptable level service». However, these requirements do not oblige the FSA or the IFI to provide information on whether particular products are sharia-compliant. The FSA does require IFIs to provide an explanation of Islamic financial products and their associated risks, but this information concerns the economic risks of products; it takes no notice of any qualitative attributes. For example, the government has made an effort to distribute factsheets on Islamic home mortgage purchase plans, (known as HPPs) which provide a «step-by-step guide to each product and the associated risks and benefits». Yet this information is not sufficient to determine whether such products comply with Islamic law.

Finally, issues concerning financial malfeasance and false advertising are applicable concerns. In particular, the Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 reinforces other consumer protection acts including the Trade Descriptions Act 1968 and the Fraud Act 2006. In general, this legislation makes illegal misleading actions based upon false information as to the nature or main characteristics of the product or service. Such actions are those which cause or are «likely to cause the average consumer to take a transactional decision he would not have taken otherwise». Yet an offence can only be established under the regulations if it can be proven that the service provider knowingly or recklessly engaged in a misleading action. Since there is no agreed standard on what constitutes sharia compliance other than the non-binding standard-setting efforts of international organisations such as AAOIFI, claims of false advertising are generally non-justiciable.

Concluding Remarks

The legislative facilitation and regulatory structure of financial markets determines in large part the types of financial products and services that are available for investment. In the UK the liberal values that underlie the construction and function of financial markets are evident both in the types and predominance of particular modes of investment as well as the regulatory authority's objectives

The FSA acknowledged the unique role of SSBs in IFIs since these entities are responsible for approving and legitimating the «Islamic» products and services that originate from such institutions. Yet the state stops short of developing criteria and procedures to address the qualitative nature of the boards other than those employed to examine corporate governance as applied to conventional financial institutions. The FSA's emphasis centred on the role of the SSB in each authorised firm with particular emphasis on the SSB's impact on the direction or operation of the firm. This is partly undertaken by reviewing the terms and conditions of sharia scholars' contracts. The FSA must determine whether sharia scholars are assigned an executive role or whether they merely provide advisory services to the institution.

According to the FSA Approved Persons rules, the suitability of anyone acting as a director is assessed according to fit and proper criteria. For example, these criteria relate to the competence and capability of the candidate, so a prospective director would be expected to have relevant experience and education. If a sharia scholar's role does resemble that of an executive director, multiple memberships of different financial institutions' SSBs would be problematic due to significant conflicts of interest. On an international basis the practice of sharia scholars sitting on multiple supervisory boards is a common, if not regular, occurrence. However, the FSA has determined to date that authorised IFIs employ sharia scholars in advisory roles only so that their responsibilities do not interfere in the management of the firm. This finding is unconvincing as the SSB's objective to ensure the «sharia compliance in all an entity's products and transactions» plays a pivotal role in the organisation. Arguably, the SSB's existence legitimises the Islamic label and constitutes an important motivation for Muslim consumers' demand for Islamic financial products and services. It seems unlikely that those individuals who decide whether a product can be brought to market under the Islamic brand do not materially impact the management and overall direction of the firm.

The FSA has justified its position by highlighting consumer protection requirements for IFIs to «pay due regard to the interests of its customers and treat



not stipulate any requirement regarding sharia compliance or enforcement with respect to the many functions of Islamic financial intermediation. The FSA stated that «it would not be appropriate, even if it were possible, for the FSA to judge between different interpretations of sharia law». Hence the FSA believes that neutrality can be achieved by avoiding any subjectivity or bias and by focusing on concrete data which can be understood in absolute terms and free of context. Moreover, a neutral position can be claimed between and vis-à-vis faith-based arguments.

The accommodation of the unique role of sharia scholars within IFIs is acknowledged by the FSA as having potential implications for their solvency. In particular, the market's response to a breach of sharia rules could dispel confidence in IFIs, as compromised assets would automatically be seen as liabilities and a bank's solvency could be thrown into question. As IFIs become more systemically important and more closely connected with conventional banks, this risk increases, particularly for large, wholesale institutions.

While such a scenario is unlikely to take place in the UK in the foreseeable future, the risks are more acute in regions such as the GCC, where Islamic finance and banking continues to increase its market share. In the UK anecdotal evidence suggests that British Muslims' low take-up of retail Islamic financial products is related to their highly sceptical opinion concerning the sharia-authenticity of Islamic financial products or the basic difference between them and conventional products. Overseas investments from Gulf state investors are even more dependent upon the industry gaining the trust and confidence of clients in the sharia authenticity of their products. The British investment bank, Kleinwort Benson, in its first stab at creating an Islamic unit trust in 1986, was not very successful, in part as a result of not employing a sharia supervisory board or even a single sharia advisor to monitor the fund. It had not established the necessary credibility with Gulf investors. Yet the FSA's and now the PRA's approach to regulating IFIs places all its emphasis upon evaluating and mitigating the financial risk that institutions may present. It ignores the «religious risk» associated with the development of the industry since it is not quantifiable.

only or even primary reason why PLS is an inadequate instrument of mobilising depositors' funds. In terms of investor choices and product uptake empirical evidence suggests that a Muslim investor's preference for religiously authentic products does not supplant their need for the stability and predictability of modern financial practices or for returns that approximate conventional earnings. For example, it has been documented that the religious element of Islamic financial products represents the most important factor in British Muslims' uptake of such products. Yet in practice the higher cost of Islamic financial products such as Islamic home mortgages has prevented a vigorous uptake.

British Muslim consumers are not likely to forgo the high and stable returns offered by conventional banks. In this sense, Muslim investor preferences are not intrinsically different than conventional preferences, suggesting that the globalisation of Muslim consumer values may also be contributing to the transformation of classical notions of Islamic commercial law.

The final section deals with the way in which the UK regulator deals with the regulation of sharia-compliance. In sync with its value-neutral approach to legislating, the UK takes a hands-off stance in relation to sharia matters.

The Regulation of Sharia-Compliance

Recall that the UK government utilises neutral language in implementing Islamic financial transactions in the UK. This approach reflects the government's unease in transgressing the social boundaries regarding the appropriate role of religion in the UK. In line with this approach the government takes no responsibility for problems of choice of evaluative criteria such as whether an Islamic financial product or service complies with the sharia as it states that this would be <inappropriate> as a <secular> regulator. Individual financial institutions are wholly responsible for determining the sharia compliance of the products and services they offer. In accordance with AAOIFI standards, most Islamic financial institutions in the UK opt to form an SSB comprising three sharia scholars trained in classical Islamic commercial law, although others have chosen to use sharia consultancy services or have merely hired a single sharia scholar. The state does



distribution between IAHs and shareholders, do not need to be regulated. As long as returns on IAH funds and shareholder funds are properly disclosed, market discipline should ensure that appropriate distributions are made. If the IFI, acting as an agent, appropriates too large a share of the profit, its competitors will seek to attract its investors/depositors. Finally, problems related to corporate governance and capital adequacy requirements are avoided. In particular, IAHs rightly do not have an interest in shareholder-type rights as long as they are assured of their principal investment. The issue continues to bedevil jurisdictions in which IAHs' equity-like holdings are not allowed participation in the governance of the IFI.

In April 2008 the IBB introduced a deposit-taking investment account known as wakālah in response to the particular requirements of British Muslim consumers. A wakālah is a traditional Islamic contract, the equivalent of agency. The wakālah investment account enables depositors' funds to be managed individually on a profit- and loss-sharing basis; funds are not pooled with the monies of other investors and the bank offers customers an expected rate of return. If, for any reason, there are doubts that the expected rate of return will not be achieved, the deposit plus any accrued monies are returned to the customer. The wakālah offers Muslim investors a compromise in the modern economy. Depositors are able to invest their monies with the assurance that their principal investments will be safeguarded while employing a traditional Islamic structure to facilitate their requirements. Contracts resembling the wakālah such as wadī'ah yad mudarabah (guaranteed safekeeping) or al-qard (loan) are used as guaranteed principal contracts throughout the Islamic finance industry.

The concept of profit- and loss-sharing as a means of fund mobilisation – which represents the theoretical foundation of Islamic finance – has proven to be inadequate in meeting the requirements of modern Muslim investors. While it is legally prevented from being applied in the UK as well as many other jurisdictions worldwide, there is little evidence which suggests its popularity in the absence of legal restrictions. The result is that IFIs accept deposits in an almost identical manner as conventional banks do. Therefore, UK financial services law affects the manner of fund mobilisation undertaken by IFIs but this is by far and wide not the

In order to meet the demands of the sharia with regard to the mudarabah contract the IBB adopted an innovative solution. IFIs may offer an account in which a customer's money is invested into a pool from which returns are paid and the capital is guaranteed. In the case of loss, the bank is required, in accordance with the law, to provide funds from its own resources to ensure that customers are repaid in full. Customers have the right to decide whether they wish to receive full repayment in the case that losses arise and are advised that they will be acting contrary to the sharia, if they choose to accept full repayment.

The UK deposit guarantee scheme is a further impediment to the application of sharia-authentic modes of PLS investment. Deposits are guaranteed in the UK by the Financial Services Compensation Scheme of up to 85,000£ per person per firm against firms declared in default, as required by the Deposit Guarantee Scheme (DGS) directive. The directive was implemented in part XV of FSMA 2000, which covers all regulated activities.

The deposit guarantee scheme would guarantee a return to the investor despite any losses that may accrue. This runs contrary to the principle of profit- and loss-sharing. Furthermore, the scheme invests its funds in interest-bearing accounts and is not structured to segregate Islamic funds from conventional banks' interest-bearing funds. Some states have found solutions to these problems. Turkey has taken pains to engineer a solution by establishing a sharia-compatible deposit takaful in which Islamic funds are pooled. Malaysia has also launched a deposit insurance scheme that segregates Islamic deposits. This particular problem has not been addressed in the United Kingdom.

The implication for IFIs in the UK is that by law they are not permitted to offer profit- and loss-sharing accounts on the liabilities side of their balance sheets. IFIs are still able to offer PLS modes on the asset side but in practice these investments have been much less attractive than sales-based contracts.

The PRA avoids a whole host of principal-agent risks, including consumer protection issues, by treating the mudarabah as a deposit. Further, income recognition policy and the funding structure of ventures, i.e. an IFI's profit



will exploit the legislative loophole and be excluded from CIS regulation. The government cites consumer protections for retail investors, in particular, but the loss of tax revenues is also a concern. It is not considered to be unduly burdensome as public listing is a pre-requisite of preferential tax treatment. However, conventional bond issuance is not subject to any such requirement. The policy underscores the difficulty of placing sukuk within the uniform regulatory framework.

AFIBs are subject to a reasonable commercial rate of return clause, which stipulates that the amount of additional payments must not exceed an amount deemed to be a reasonable return on a loan of the capital. This measure is designed to help prevent equity-like instruments from benefitting from this exclusion, thus preventing regulatory arbitrage, which would also disadvantage conventional equity investments. The measure highlights the government's determination to align the regulatory treatment of sukuk with conventional debt instruments. There is no such requirement for conventional bonds.

The Regulatory Classification of Mudarabah

The Islamic Bank of Britain (IBB), the first Islamic retail bank in the United Kingdom, upon applying for authorisation under FSMA 2000, applied to use the mudarabah as a deposit-based contract. Section 2) 5) of the FSMA 2000 RAO defines a deposit as a sum of money paid on terms «under which it will be repaid, with or without interest or premium, and either on demand or at a time or in circumstances agreed by or on behalf of the person making the payment and the person receiving it». Therefore, UK statutory law requires «capital certainty» for all bank deposits. Unless a bank is insolvent, it is required to return a depositor's principal plus any interest earned, if applicable. A mudarabah has all the characteristics of a CIS and would likely be classified as a CIS were it not able to be excluded from the definition under paragraph 3 of the CIS order. That order treats it as a pure deposit-based scheme. The FSA's classification of the contract as a deposit effectively allowed the authorisation of the IFI. The FSA noted, however, that the classification of mudarabah as a deposit contract may not be appropriate in other contexts, suggesting that it may not always treat PLS modes as deposits.

Schemes that do not fulfil these requirements would be treated as an unregulated CIS, which has the effect of prohibiting their promotion to the general public. Unregulated schemes are created to undertake collective investment, unconstrained by PRA regulation with regard to the structure and operation of the arrangement. Examples of unregulated CISs are private equity or venture capital, which provide funds for start-up businesses. Some originators of sukuk may want to avoid Part IV authorisation but the issue is one that affects any entity offering Islamic financial transactions, particularly those premised on profit- and loss- sharing arrangements, capital market arrangements or other miscellaneous contracts.

The regulatory regime for CISs is more comprehensive than is the case for conventional debt securities as they are the only product that is specifically regulated under FSMA 2000. CISs are subject to a wider range of controls and may require authorisation for marketing purposes. Authorisation would limit the range of eligible assets for investment as well as gearing and marketing capabilities. Therefore, sukuk issuers would be disadvantaged compared to issuers of conventional debt instruments were they regulated according to CIS rules.

The FSA decided to proceed with a regulatory policy toward AFIBs designed to introduce legislative changes to align the regulatory treatment of sukuk with conventional bonds. A unique regulatory definition for the purpose was created, underscoring the distinctive legal attributes of sukuk. Further, the government included AFIBs as a specified investment under the Financial Services and Markets Act 2000 (Regulated Activities (Order 2001 (RAO))). Recall that the RAO specifies the scope of regulated activities under FSMA 2000. The range of instruments subject to the new definition is highly circumscribed so that only those instruments, which grant debt-like returns, are captured.

Notably, the government stipulated that AFIBs should be subject to a mandatory listing requirement on a recognised stock exchange. This requirement again attempts to stem regulatory arbitrage by creating a high level of transparency and oversight of AFIBs. The government is concerned that various investments



particular types of transactions but do not describe the products themselves. The same generic contract or conglomeration of contracts may entail fundamentally different financial products in terms of their risk profiles and economic substance. Hence the government employs a strategy of reviewing the economic substance of alternative financial investments in order to accurately assess the risk profile of sukuk issuances.

The FSA, after studying the mudarabah sukuk, concluded that the instrument could be treated in two possible ways: as an unregulated collective investment scheme (CIS) or listed as a debt instrument. Some Islamic financial transactions appear to fall within the definition of a CIS as defined by the FSMA 2000. In fact, CIS regulation should be given consideration with regard to its impact on a broad range of sharia-compliant structures for two reasons. First, the definition of a CIS is all-inclusive so that any arrangement for collective investment could be regarded as a CIS. The definition covers almost all types of investment funds with two exceptions: schemes that assume a corporate form other than the 'open-ended investment company', also defined in FSMA; and those of a limited liability partnership. And second, Islamic structures are premised on the sharing of risks and returns and may thus be captured within the definition.

Section 1) 235) of the FSMA 2000 describes a CIS as «any arrangement with respect to property of any description, including money, the purpose or effect of which is to enable persons taking part in the arrangements (whether by becoming owners of the property or any part of it or otherwise) to participate in or receive profits of income arising from the acquisition, holding, management or disposal of the property». It is also provided that such schemes must not be arranged so that participants have day-to-day control over the management of the property. At least one or both of the following characteristics must also apply:

- (1) Arrangements must pool participants' contributions as well as profits or income;
- (2) The property is managed on behalf of, or in whole by, the operator of the scheme.

Sukuk are a modern innovation borrowed from the conventional concept of the asset-backed securitisation and designed to replicate the payment profile of conventional bonds. Conventional bonds are mid- to long-term debt instruments in which an investor lends money for a defined period of time and receives a fixed or floating amount of interest income. Bonds have a set maturity date at which time the issuer agrees to pay the holder his principal investment. Bonds bear interest and accordingly are not permissible under the sharia. Funds generated from bond issuances are not screened according to sharia criteria and thus could possibly be used for haram purposes including alcohol, pornography or highly leveraged corporations.

A conventional asset-backed securitisation, on the other hand, is a structure that generates profit from the performance of an underlying tangible asset(s), transaction(s) and/or venture(s) and thus meets general sharia requirements concerning the generation of wealth.

Under FSMA 2000 the regulatory classification of sukuk and other Islamic financial transactions has not been straightforward. Although producing similar economic results, a sukuk's legal structure and associated risk characteristics is markedly different from a conventional bond. For example, consider the asset-based aspect of the sukuk. While a conventional bond is a simple debt instrument, a sukuk securitisation involves the sale and re-purchase of tangible assets via a special purpose vehicle (SPV). Issues related to ownership in the underlying assets create legal risks for investors. As a result of these characteristics, Islamic securities may not be captured under the existing regulatory framework.

The challenge is exacerbated by the fact that each sukuk issuance may have differing risk, legal and economic characteristics despite belonging to a particular nominate heading. The sukuk al-ijārah (lease-based sukuk) is the most popular form of sukuk in today's capital markets, although AAOIFI lists fourteen other forms of permissible sukuk modelled on the nominate contract scheme. For example, sukuk proceeds are routinely invested in mudarabah, mushārah equity partnerships and istinā' (hire or construction) projects. Thus the contracts of mushārah, mudarabah and mudarabah are generic terms that describe



insights concerning both its advantages and shortcomings in relation to an aspiring, alternative financial industry.

Two central provisions regulate financial services and their promotion under FSMA 2000. The first, known as the 'general prohibition' in section 19 of the FSMA 2000, restricts anyone other than an 'authorised person' or 'exempt person' from undertaking a 'regulated activity' in the UK. The second, known as the 'financial promotion restriction' and set out in section 21, restricts the promotion of 'investment activity'. The scope of the terms 'regulated activity' and 'investment activity' found in these sections is specified by Treasury Order: the Regulated Activities Order; and the Financial Promotion Order. A person or firm wishing to undertake a 'regulated activity' must gain permission under Part IV of the FSMA 2000.

The importance of the definition of these terms becomes apparent with regard to the way in which regulators classify particular financial products and services. Classification affects how a regulator will treat a particular product including its marketing. Arguably, classification is even more important with regard to Islamic financial products and services due to their different legal structures, which often have no conventional parallel. Product classification illustrates 'the nature and scope of the business of an IFI' as well as the way in which regulators deal with IFIs in the UK. Moreover, it may have an impact on the way in which the regulator will approach an IFI's conduct of business. The following section deals with the regulatory classification of sukuk, a contract of particular importance to wholesale Islamic financial markets.

The Regulatory Classification of Sukuk

The sukuk, although commonly known as an Islamic bond, is perhaps more appropriately described as an Islamic investment certificate. Sukuk certificates represent a holder's proportionate ownership interest in an underlying asset and thus share characteristics of asset-backed securities and equity investment. However, sukuk also share characteristics with unsecured debt securities, which makes it difficult to classify them in any of these categories.

of years in which the conservative government has been inactive towards the industry, it recently launched an Islamic Finance Task Force with the objective of promoting the UK as an investment destination and to raise the profile of Islamic finance in the City of London. The continued rapid growth of the industry, as well as several high-profile infrastructure projects in London in which Islamic finance backed part or the entire project, is the principal reason behind the development. In particular, the government would like to encourage private investors and sovereign wealth fund investment in the UK. It would also like its professional services in accounting, finance and law to continue to play a dominant role in the development of the industry.

The following section discusses the ways in which the UK regulatory authority classifies Islamic financial contracts. The section sheds light on the institutional rules for dealing with financial services in general.

The Regulatory Classification of Islamic Financial Products

Some jurisdictions design specific regulatory structures for Islamic financial institutions and therefore create law that deals with the complexities of Islamic financial intermediation. They also require Islamic financial institutions, which hold themselves out as undertaking sharia-compliant financial intermediation, to acquire specific permission to operate as such. This permission, in turn, requires these institutions to undertake numerous acts and disclosures in the process of intermediation. In the United Kingdom there is no specific statutory or regulatory requirement specifically in relation to Islamic financial institutions. Instead, the legislator and regulator have proceeded in a piecemeal fashion, facilitating and regulating one or several transactions at a time. These transactions, due to the UK's value-neutral approach to the industry, are termed 'alternative finance investments'. In fact, nowhere in the UK's voluminous statutory and regulatory law does one find mention of an 'Islamic bank' or an 'Islamic financial transaction', not to mention the sharia. The following discussion illustrates this value-neutral approach to dealing with Islamic finance. It shows the regulator's conventional-based approach for dealing with financial transactions and thereby offers some

The Regulation of Financial Markets

Ways in which classical sharia principles are modified for application in financial markets becomes evident by examining the economic imperatives of financial services regulation. Most important is the fact that regulation is designed to shore up confidence or trust in the financial system and thus mitigate systemic risk. In this important respect, the regulation of Islamic financial institutions proceeds from the same substantive economic premise, as is the case for conventional institutions. The following discussion is focused, in particular, on the regulation of the mudarabah and the sukuk.

The FSA/PRA Regulatory Approach to Islamic Finance

With the election of a conservative government in May 2010, the Chancellor of the Exchequer, George Osborne, announced the abolition of the Financial Services Authority (FSA). Osborne blamed the FSA for not foreseeing the credit crisis, including the weakness of banks such as Northern Rock. He claimed that the «FSA became a narrow regulator, almost entirely focused on rules-based regulation».

The new system of regulation replaces the universal regulatory authority with a «twin peaks» regulatory structure in which two separate institutions are given responsibility for different regulatory objectives. On 1 April 2013 the FSA became the Financial Conduct Authority (FCA) and is responsible for promoting effective competition and conduct of business regulation, i.e. the manner in which financial institutions treat their customers. Prudential regulation and supervision is now the responsibility of the Prudential Regulatory Authority (PRA), a part of the Bank of England. The PRA is concerned with the safety and soundness of the financial system and the «securing of an appropriate degree of protection for policyholders». The PRA was created by the Financial Services Act 2012, which amends the Bank of England Act 1998, the Financial Services and Markets Act 2000 and the Banking Act 2009. On issues in which the regulatory bodies have joint responsibility, the PRA's decision will have greater weight.

There is no legislative or other indication of government policy that the PRA will approach Islamic finance differently than the FSA. However, after a number

property so that «in the event of avoidance or default HMRC are able to collect any SDLT and related interest and penalties that become due». In 2010 HMRC amended Finance Act 2003 to ensure that SDLT relief was available for ijārah sukuk issuance as was originally intended in Finance Act 2009.

However, competitive disadvantages still remain in the area of value-added tax as sukuk investors may be subject to a VAT charge of approximately 17.5 per cent on any rental payments received from the SPV and on their purchase of sukuk. The government is working with industry practitioners to resolve these additional liabilities. However, the government may be constrained by its European Union obligations, in particular the Sixth VAT Directive, which clarifies the operation of the VAT system throughout the European Union. The Directive was first promulgated in 1977, but has since been updated to allow exemptions to certain transactions. Different rates of VAT are permissible as long as these are not less than 15 per cent.

The government has pursued a rigorous legislative agenda so as to accommodate sukuk and to develop the Islamic finance industry. Legally mandated consultations with the public, from which much of the above information derives, highlight the willingness of the government to approach the regulation of the industry in a flexible manner and in line with industry standards and practices. For instance, several early requirements were dropped in response to practitioners' concerns that such requirements would render the industry uncompetitive.

The scale of tax modifications necessary to eliminate disadvantageous tax treatment underscores pivotal differences between the legal structures of Islamic and conventional structures. The government's approach is intended to categorise Islamic structures according to the conventional tax system. Importantly, however, such structures represent industry norms and standards so that the UK government's particular treatment of Islamic finance cannot be attributed to its own institutional biases and/or preferences. While alternative regulatory structures for the industry were never contemplated, the UK's approach is sensible with regard to the existing regulatory structure. From an institutional, political and social perspective the UK government sees its role in safeguarding the application of a uniform approach to all financial markets as the fairest and most efficient manner of regulating financial markets.

excludes AFIBs from tax provisions relevant to trusts or CISs. In particular, Finance Act 2005 section 48(B)(5) «ensures that alternative finance investment bonds are not treated as a unit trust scheme either for the purposes of the Income and Corporation Tax Act 1988/s469 or the Income Tax Act 2007/s1007 or the Taxation of Chargeable Gains Act 1992». Nor are they treated as an offshore fund. Further, with respect to companies, they are not classified as a «relevant holding in a unit trust or offshore fund for loan relationships purposes».

The government issued a consultation document with the objective of resolving SDLT issues relating to commercial sukuk issuance in June 2008. Sukuk structures, in general, are often backed by underlying interests in property or land – tangible assets that are compatible with an Islamic view of the creation of wealth and value. Conventional bonds do not convey ownership interests to bond holders; bond-holders merely have a right to the payment of interest and repayment of principal. Because SDLT is levied on the acquisition of a «chargeable interest», a plain vanilla ijārah sukuk might have been taxable at least three instances. First, the acquisition of an asset by the SPV from the originator would require SDLT to be payable by the purchaser at a rate of four per cent on an asset valued at more than 500,000£. Second, the re-purchase of the asset at the end of the sukuk's maturity would again invoke SDLT at the same rate. Furthermore, sukuk holders might be liable to SDLT as owners of the beneficial interest of an underlying asset. Together, these additional SDLT charges would make the issuance of commercial sukuk unfeasible.

The Finance Act 2009 created a legislative framework that extended relief to: (1) the transfer of the asset from the originator to the sukuk issuer or SPV; (2) the repurchase by the originator from the sukuk issuer (SPV); and (3) to the issue and resale of sukuk in secondary markets. A series of conditions must be satisfied with respect to each specific stage of relief. In particular, stage one requires that the sukuk issuers in England and Wales «enter a legal charge over the asset in favour of HMRC» for the duration in which the asset is held by the issuer. The charge should be equivalent in value to the SDLT on the market value of the underlying asset at the time of the transaction. The charge gives HMRC an interest in a charged

The tax treatment of AFIBs is designed for structures, which differ markedly from classical sharia principles that reward profit via the assumption of ownership risks. In (a) the bond-holder is not treated as having a legal or beneficial interest in the underlying assets; the certificate holders do not own pro-rata shares in the assets. In (b) the bond issuer (usually an SPV) is not to be treated as a trustee so as to differentiate the structure from collective investment schemes where different tax and regulatory rules apply; and in (c) profits are not to be attributed to bond-holders, which would otherwise indicate their proportionate legal ownership of the assets (requiring taxation). In (d) any payments made to bond-holders are not done in a fiduciary capacity, thus preventing an ownership scenario from arising; and in (e) bond-holders as non-owners of the asset(s) are not entitled to capital expenditure relief. The structure is therefore designed to ensure a guaranteed return for the investor with a fixed or variable payment equivalent to the rate of interest. From a sharia perspective the structure transgresses the fundamental rules concerning ribā and its prohibition of a guaranteed or unjustified return.

From the originator's perspective, sukuk are treated as a loan or debt-relationship and tax rules for corporate debt apply. Despite the sukuk's equity-like features – or underlying assets – the government's tax treatment of the structure is premised upon an interest-generating debt instrument. For purposes of corporation tax, sukuk are taxed according to the rules on loan relationships; for income tax purposes, sukuk returns are treated as if they were interest; and for purposes of capital gains tax, sukuk are taxed as qualifying corporate bonds and are exempt from tax if they meet equivalent conditions. This potentially makes sukuk tax-deductible and issuers (not bond-holders) are taxed as if they beneficially owned the assets. This entitles issuers to any capital allowances or tax depreciations for which the assets qualify. With these measures AFIBs were given tax certainty with respect to income and corporation taxes, capital allowances, inheritance tax and capital gains. However, SDLT was not covered in the legislation so that tax inequalities remained.

Moreover, because sukuk often involve the creation of a trust and are thus treated as a collective investment scheme (CIS) under FSMA 2000, the legislation



Section 48A(2)(h) provides that:

(h) the amount of the redemption payment may (but need not) be subject to reduction in the event of a fall in the value of the bond assets or in the rate of income generated by them

Furthermore, with reference to (iii) section 48A(2)(f) provides that additional payments may be:

fixed at the beginning of the bond term,

determined wholly or partly by reference to the value of or income generated by the bond assets, or

determined in some other way.

The legislation takes into account the asset-based nature of sukuk and allows dividends to be generated from bond assets, while providing for the return of bondholders' principal.

A further set of conditions demonstrates that the government treats sukuk as debt instruments for tax purposes, similar to the way in which conventional bonds are treated. Section 48(B)(2) provides that:

(a) a bond-holder shall not be treated as having a legal or beneficial interest in the bond assets,

(b) the bond-issuer shall not be treated as a trustee of the bond assets,

(c) profits and gains accruing to the bond-issuer in connection with the bond assets are profits and gains of the bond-issuer and not of the bond-holder (and do not arise to the bond-issuer in a fiduciary or representative capacity),

(d) payments made by the bond-issuer by way of redemption payment or additional payment are not made in a fiduciary or representative capacity, and

(e) a bond-holder shall not be entitled to relief for capital expenditure in connection with bond assets.

may require relatively secure investments as part of their portfolio management. Further, because IFIs are unable to raise finance via traditional securities markets, the ability to issue sukuk in the UK would assure them of much-needed wholesale funding. Reports indicate that up to 26.2 per cent of global issuance is undertaken by IFIs. Therefore, the Treasury and HMRC set out to establish a transparent tax structure for commercial sukuk in the 2007 Finance Act, which would provide tax certainty for all interested parties.

Before 2007, sukuk received a more onerous tax treatment than conventional debt securities. Sukuk were taxed according to the underlying legal form of the transaction, which had to be assessed on a case-by-case basis. The ad hoc nature of these arrangements placed issuers and thus investors at a competitive disadvantage relative to conventional debt issuances. The absence of commercial sukuk issuance in the UK restricted the funding available to IFIs and accordingly affected Muslim consumers and businesses from accessing sukuk funds. Uncertainty concerning the tax treatment of sukuk undermined the UK's objective of creating a leading Islamic financial centre.

The government announced a specific tax regime for sukuk in the 2007 Budget. In Finance Act 2007 section 53 retrogressively introduces an alternative finance investment bond (AFIB) in sections 48 (A) and 48 (B) of Finance Act 2005. Section 48 introduces a number of conditions to be satisfied for an investment product to be treated as an AFIB and any 'interest-like' payments made or received from the bonds are treated as an alternative finance return. Section 48(A)(1)(d)(ii) requires the bond-issuer:

to make a repayment of the capital ('the redemption payment') to the bond-holder during or at the end of the bond-term (whether or not in installments), and

to pay to the bond-holder other payments on one or more occasions during or at the end of the bond term ('additional payments')

In s 48(A)(d)(ii) the Act requires some sort of purchase undertaking in the agreement, with the attendant implications for true sale criteria of the assets, but there is no requirement that assets must be repurchased at par value.



Further relief was carved out for shared ownership products such as the diminishing mushārahah (a form of progressively diminishing shared ownership in which the borrower gradually acquires the lender's share in the asset), by giving it SDLT relief. Moreover, the existing ijārah wa iqtinā' (lease based mortgage) received relief, effective in Scotland. Finally, in 2005, sharia-compliant child trust funds were regulated so that providers could enter the market competitively.

The Finance Act 2006 enabled the introduction of the wakālah or profit share agency whereby an investor appoints an agent to manage an invested sum of money and is entitled to a return that is equated, in substance, to interest. Further modifications in 2006 included the introduction of legislation enabling the use of ijārah wa iqtinā' in asset finance; HM Revenues & Customs allowed the use of diminishing mushārahah as a standard loan; SDLT relief was extended to companies, trusts, charities and partnerships seeking Islamic products (it was previously only available to individuals); and secondary legislation empowered the FSA to regulate Islamic Home Purchase Plans (HPPs).

Alternative property finance relief is available only where the 'first transaction' is one in which any of the reliefs under schedule 7, paras 13-1 of the Finance Act 2003 apply, e.g. group, reconstruction and acquisition reliefs. This requirement ensures that only one relief can be claimed in an effort to stem tax avoidance.

The following sections deals with the UK's work on sukuk issuances, which is particularly important to the industry's liquidity problem. The case study also provides some important insights into the UK's treatment of Islamic finance as a whole.

The Implementation of Sukuk

In 2007 the government's policy of developing the Islamic finance industry was extended to commercial sukuk issuance. The target market for commercial sukuk is directed towards high net worth individuals, largely from the Muslim world, as well as corporate investors. The government felt that some interest could be generated amongst sovereign wealth funds and Western investors as these entities

treated as interest payable on a loan. Thus Islamic financial institutions could introduce deposit arrangements based on the mudarabah contract that had previously treated mudarabah profits as dividends.

Recall that the mudarabah is an investment partnership, which, if successful, generates a profit from the investment. The Income and Corporations Taxes Act 1988 (ICTA) had long prevented companies from disguising equity finance in the form of debt so as to obtain tax relief for payments that are economically equivalent to dividends to risk bearing shareholders. ICTA 1988 s 2) 209)(e)(iii) defines a distribution as: (e) any interest or other distribution out of assets of the company in respect of securities of the company (except so much, if any, of any such distribution as represents the principal thereby secured and except so much of any distribution as falls within paragraph (d) above), where the securities are — (iii) securities under which the consideration given by the company for the use of the principal secured is to any extent dependent on the results of the company's business or any part of it. Under section 2) 209)(e)(iii) any profits generated from the transaction would be treated as a distribution and subjected to corporation taxes. The profit share would not be tax deductible by the IFI, which would make these transactions uncompetitive. The government solved this problem by amending Finance Act 2005, section 54, which excluded the mu ārabah from 1988 s. 2) 209)(e)(iii): Profit share return is not to be treated by virtue of section 2)209)(e)(iii) of ICTA as being a distribution for the purposes of the Corporation Tax Acts.

Therefore, for the purposes of Finance Act 2005, the mudarabah is treated as a loan relationship. Of course, the theoretical mudarabah should not be transacted as a loan relationship as this implies a fixed interest return. Yet if the contract is to be practiced as set out in classical texts its profits should be treated as dividends and taxed accordingly. Otherwise, conventional equity investments would not benefit from the same exclusions. The fact is, however, that the industry does not practice the mudarabah in conformity with the sharia, and hence Finance Act 2005 has carved out an alternative loan relationship that treats its dividends as interest.



of their multi-tiered architectures. The economic substance approach results in Islamic financial products being treated on the same basis as equivalent interest-bearing financial products; ordinary tax rules should apply where possible; and rules that foster undesirable or unpredictable results should be amended.

For tax purposes, Islamic financial products are categorised in two types of returns; namely, alternative finance returns and profit share returns. Both types are treated equivalently for corporation tax purposes in that they describe «amounts paid or received» that are, in substance, equivalent to interest.

In light of these objectives the government, in conjunction with industry and through the joint HM Treasury and HM Revenue & Customs Tax Technical Group, initially set out to deal with alternative property financing, known in the industry as Islamic home mortgage purchase plans (HPPs). To this effect, stamp duty land tax (SDLT) was amended for alternative finance arrangements in the Finance Act 2003. Stamp duty land tax is a real estate transfer tax that falls due on real estate purchases at varying rates. After the March 2010 Budget a maximum rate of 5 per cent can be levied. A purchaser of real estate pays SDLT on the entire purchase price of the property. No further payment of SDLT is required with repayment of the loan. Popular nominate contracts used in real estate financing such as the *mudarabah* and the diminishing *mushārah* entail the transfer of property in at least two steps: once when the IFI purchases the asset and again, when the IFI sells the asset to the client buyer. In each transaction SDLT would be payable twice, making such transactions considerably more expensive than conventional ones.

The law was amended so that contracting parties' acquisition of a chargeable interest or property acquisition would not be taxed multiple times. By removing this obstacle Islamic financial institutions were able to offer the *mudarabah* or the *tawarruq*. These contracts, whose returns equate in economic substance with an interest-bearing loan, would be taxed as if they were loans.

SDLT provisions were extended in 2005 to equity sharing arrangements such as the *mudarabah*. Alternative finance returns resulting from the transaction were

has accepted and given validity to certain Islamic financial contracts, which reflect a market-driven interpretation of Islamic commercial law. The state has not taken any direct action in determining the religious meaning of these structures, but it has willingly accepted others' interpretation of what the sharia constitutes in financial dealings. But the government insists that it is able to retain neutrality, since it sees its role as a mere facilitator of these transactions. According to its universal understanding of the law, it is prevented by the terms that underlie its legitimacy and existence from dictating the preferences or wants of its citizens.

The following section examines how the government's approach directs the legislative implementation of Islamic financial transactions. The treatment of tax issues in this paper is limited to the most important principles as a detailed treatment of such issues goes beyond the purpose of this work.

The Legislative Implementation of Retail Islamic Financial Transactions

The government highlights several critical barriers to industry development in which it aims to focus its attention: namely, (1) taxation and regulation; (2) standardisation; (3) industry awareness; and (4) the development of industry-related skills. In practice, the government's focus has principally centred on amending tax measures so as to accommodate Islamic financial structures within the UK's complex tax regime. It has enacted very few regulatory measures as such an approach would require differential regulatory treatment. The government's efforts in pursuit of legal standardisation have been relatively limited insofar as it does not assume a role in determining valid sharia structures. Finally, the government has expended some effort in establishing industry awareness and related training programmes.

In terms of taxation and regulation, the government, quite crucially, has adopted the principle that treatment should follow the economic substance of transactions rather than their legal form. This is particularly important since it enables Islamic financial products to be implemented competitively within the conventional tax regime. If Islamic financial transactions were taxed according to legal structure in such a regime, they would be given less favourable tax treatment as a result



of its tax provisions to facilitate its development as an Islamic financial hub and France, Germany and Ireland have begun to initiate tax changes to accommodate Islamic finance within their borders.

The General Approach to Islamic Finance

The UK government characterises its uniform legislative and regulatory approach to Islamic finance as fair and consistent, rooted in the belief that no financial system deserves special treatment to the detriment of others. It states unequivocally that «all financial institutions authorised by the FSA and operating in the UK, or seeking to do so, are subject to the same standards. This is true regardless of their country of origin, the sectors in which they wish to specialise, or their religious principles». In essence, the government espouses a religiously neutral position predicated on the establishment of a level playing field for Islamic finance that is not distorted by tax and regulatory law originally conceived for the conventional, interest-based system. As a result, since 2003 all legislative amendments to acts of parliament including both finance and regulatory provisions refer to Islamic financial services as «alternative financial instruments» and «alternative investment bonds» in the case of Islamic bonds. The religiously descriptive «Islamic investments» is replaced with the ideologically neutral alternative financial instruments. These usages are in line with a universalistic approach to the law, which emphasises the equal dignity of citizens and refrains from taking legislative positions on particular religious, cultural or value-embedded norms of minority populations.

The government states unequivocally that «legislation will not be tied to the Quran or the Islamic faith, but rather uses intrinsic features of the underlying contracts under UK law to define transactions to which the rules will apply». However, as this section demonstrates, sharia principles and rules have been accommodated within English law. In fact, English common law is renowned for its flexibility and openness toward accommodating parties' contractual interests. So while the state does not take responsibility for the religious interpretation of the transactions it facilitates, statutory law necessarily does have a connection to the Quran and Islamic law. Furthermore, the state, in opting to facilitate the industry,

bought Hargrave Securities (a licensed deposit-taker), and transformed it into an Islamic bank. Following Al Baraka's exit from the Islamic housing market, the United Bank of Kuwait, which had previously focused on Islamic trade financing for Gulf clients, began to offer home ownership plans based on the mudarabah (cost mark-up) contract. These, however, incurred double stamp duty; in the first instance when the property was purchased by the bank and in the second when the property was sold to the client with a profit.

Following the UK government's abolition of double stamp duty in the 2003 Finance Act, these transactions became more competitive with their conventional equivalents and ushered in new business activity. In 2003 HSBC launched its amānah current account and home financing products and in 2005 Lloyds TSB also introduced a range of Islamic retail banking products. Not until 2004 did the Financial Services Authority (FSA) license the Islamic Bank of Britain, the first wholly sharia-compliant retail bank in the United Kingdom. Since then five other wholesale IFIs have been authorised, including the European Islamic Investment Bank, the Bank of London and the Middle East, Gatehouse Bank, Abu Dhabi Islamic Bank and, most recently, QIB UK. Moreover, at least nine Islamic fund managers, one sharia-compliant hedge fund manager, around 25 international law firms with Islamic finance departments, a takaful insurance provider and a growing number of advisory firms in the legal, accountancy and consultancy professions are active in the UK.

London's Western pre-eminence is underpinned by widespread multinational participation in the market as evidenced by the fact that Deutsche Bank and Barclays Capital are now among the world's top five issuers of sukuk (Islamic bond). Notably, more than 57 sukuk have been listed on the London Stock Exchange, an important global venue for the issuance of sukuk. In 2014 the UK took the long-awaited step in issuing a sovereign sukuk, the first for a western state. Oversubscribed by 2.1£ billion the UK issuance provides a strong foundation for the industry. Moreover, money flows through the UK capital via the commodity mudarabah – which are used as inter-bank short-term lending and syndicated loans – are higher than any other financial centre. In recent years, however, other jurisdictions have been catching up. Luxembourg has worked to amend some

This paper examines the ways in which the UK has facilitated and regulated Islamic finance. In particular, the paper seeks to highlight the advantages and disadvantages of the UK's particular approach so that other jurisdictions may learn from the country's experience.

The paper is organised as follows: first, the paper sets the context of Islamic finance's facilitation and regulation in the United Kingdom. This is followed by a short analysis of the government's approach to the industry. Third, the legislative implementation of the retail industry is analysed, followed by a specific analysis of the implementation of sukuk. Fifth, the paper deals with the regulatory treatment of sukuk and then the regulation of the deposit-taking mudarabah. Finally, it addresses the way in which the UK regulator deals with sharia compliance and then offers some concluding remarks.

Background: Islamic Finance and the United Kingdom

The United Kingdom is the leading western hub for Islamic finance. The UK now houses five Islamic financial institutions, which offer sharia-compliant financial products and services. Seventeen conventional banks have established windows to offer Islamic financial products and services. The UK hosts nearly double the number of Islamic financial institutions as the next largest western competitor (the United States). In large part this is due to the City of London's tradition of innovation and flexibility, its deep and highly liquid markets, and the fact that its exchanges are some of the most frequently used venues for listing and trading financial instruments globally. Furthermore, commercial transactions under English law are protected so as to facilitate free trade and to mitigate the application of rules that would obstruct business activity. The United Kingdom also maintains close linkages with Muslim states and their citizens as a result of its colonial history and subsequent immigration flows.

Yet the history of Islamic finance in the UK is fairly recent. In the early 1980s a number of Middle Eastern Islamic banks established subsidiaries in the UK, which conducted wholesale operations. In 1982 the first retail Islamic financial operations were developed by the Jeddah-based Al Baraka Investment Company, which

The Impact of UK Law on the Islamic Financial Services Industry in the United Kingdom

Dr Jonathan Ercanbrack

Lecturer in the Law of Islamic Finance

SOAS University of London

Introduction

The United Kingdom's facilitation and regulation of Islamic finance has proceeded on the basis of creating a 'level playing field' for the Islamic finance industry. Practically speaking, this means that no attempt has been made to create an industry-specific regulatory framework, nor have legislative amendments been undertaken with the goal of creating a standardised legal framework or model-law like legal framework for Islamic finance. Instead, UK policymakers and regulators have developed Islamic finance in piecemeal fashion – by amending successive Finance Acts – in order to meet the financial needs of British Muslims, in particular, whose uptake of interest-based financial products is unlawful at the sharia. Therefore, UK policymakers have ostensibly pursued a value-neutral approach toward Islamic finance and in keeping therewith have legislated and regulated Islamic financial transactions according to their economic substance as opposed to their legal form. This particular approach allows Islamic finance to be competitive with conventional finance. However, it also highlights the interest-based nature of the conventional financial system, including its bias towards debt. Therefore, in UK law Islamic financial transactions, whose successive legal steps are necessary due to its asset-based nature, are treated as loans with interest.

**5- The Impact of UK Law on the
Islamic Financial Services Industry
in the United Kingdom**

Draft Conference Paper

Dr Jonathan Ercanbrack

Lecturer in the Law of Islamic Finance

SOAS University of London



وقف إقرأ للإنماء والتشغيل - ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي
اللجنة المنظمة:

هاتف: 00966126710000 تحويلة 3978 - 3980 فاكس 00966126734045
البريد الإلكتروني : nadwainvite@gmail.com